

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

DE L'ASSURANCE DES FAUTES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 20 NOVEMBRE 1923, A 2 HEURES

PAR

Gaston STEFANI

Président : M. HÉMARD, *Professeur*

Suffragants : MM. RIPERT, *Professeur*
DONNEDIEU DE VABRES,
Chargé de Cours

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel, 49

1923

**DE L'ASSURANCE
DES FAUTES**

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

DE L'ASSURANCE DES FAUTES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 20 NOVEMBRE 1923, A 2 HEURES

PAR

Gaston STEFANI

Président : M. HÉMARD, *Professeur*

Suffragants : MM. RIPERT, *Professeur*
DONNEDIEU DE VABRES,
Chargé de Cours

PARIS :

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
49, Boulevard Saint-Michel, 49

1923

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.



BIBLIOGRAPHIE

- ADAN. — De la responsabilité civile résultant de l'article 1382 et de la faute lourde en matière d'assurance — dans le *Moniteur des assurances* — année 1883 p. 54.
- AGNEL ET DE CORNY. — Manuel général des assurances, 4^e édition. Paris 1900.
- ALAUZET. — Commentaire du Code de Commerce. Paris, 1856. — Traité général des assurances, 1843.
- ANCEY. — Théorie des opérations d'assurances. Thèse Aix, 1904. — Théorie et pratique des opérations d'assurances 2^e édition, Paris 1906.
Les Assurances de responsabilité concernant les objets, les personnes et les faits dont on est responsable. Paris, 1905.
- BADON PASCAL. — Répertoire général des assurances. 3 vol. 1874-1899.
- BARANDIARAN (de). — La faute lourde en matière d'assurance — dans le *Droit* — 30 août et 1^{er} septembre 1893.
- BAUDRY LACANTINERIE ET WAHL. — Les contrats aléatoires, 2^e édition, Paris, 1907.
- BEGEREM ET DE BAETS. — Traité des assurances terrestres, Bruxelles, 1880.

- BONNEVILLE DE MARSANGY. — Jurisprudence générale des assurances terrestres. 3 vol. Paris, 1882-1906.
- BOUDOUSQUIE. — Traité de l'assurance contre l'incendie. Paris, 1829.
- BOUSSEREZ. — L'assurance de responsabilité en cas d'incendie. Thèse. Paris, 1909.
- BOUTAUD. — Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes. Paris, 1896.
- BOUDIN. — Les assurances de responsabilité. Thèse, Paris, 1911.
- BOUTROLLE. — Les assurances de responsabilité. Thèse, Paris, 1911.
- BRY. — Cours élémentaire de législation industrielle. 5^e édit. Paris, 1912.
- CADERE. — Théorie et pratique de l'assurance de responsabilité. Paris, 1923.
- CAPITANT ET COLIN. — Cours élémentaire du droit civil français. Tome II. 2^e édition. Paris, 1920.
- CAPITANT ET CUCHE. — Cours de législation industrielle, 2^e Edition. Paris, 1921.
- CAPITANT. — Comparaison du projet de loi français (sur les assurances) avec le projet allemand de 1903 et le projet suisse de 1904 — dans le Bulletin de la Société d'Etudes Législatives — année 1906, p. 530-588. — La responsabilité des accidents d'automobile. *Gazette Dalloz*, 1923, p. 77-80.
- CHAUFETON. — Les assurances, leur passé, leur avenir. 2 volumes, Paris, 1884-1886.

CHIRONI. — La colpa nel diritto civile odiciono. 3 vol.
Rome, Turin, 1884-1887.

COURCY (de). — La philosophie de l'assurance. Paris,
1883.

Les Assurances, Paris 1886.

Questions de droit maritime. 4 vol., Paris,
1877-1888.

Essai sur les lois du hasard. Paris, 1862.

Revue critique de législation et de jurispru-
dence 1885, p. 674.

DANJON. — Traité de droit maritime, tome IV, Paris
1914.

DELAS et BENITEZ de LUGO. — Estudio tecnico y juri-
ridico de seguros. 2 vol. Barcelone 1915.

DELIGNE. — Des cas de déchéance dans les polices
d'assurance contre l'incendie. Thèse Paris
1914.

DEMOGUE. — Traité des obligations en général. To-
mes I et II. Paris 1923.

DELMAS. — Etude de l'assurance responsabilité.
Thèse Paris 1923.

DUHAIL. — Etudes sur le contrat d'assurance contre
l'incendie 1883.

DUPUICH. — De l'assurance responsabilité. *Journal*
des assurances, 1909, page 172.

EHRENBERG. — *Versicherungrecht*. Léipzig, 1893.

EMERIGON. — Traité des assurances et des contrats à
la grosse, 1783.

FAVEY. — Les clauses de déchéance dans les contrats
d'assurances. Thèse Lausanne, 1908.

FREMERY. — Etudes de droit commercial. 1 vol. Paris 1883.

FROMAGEOT. — De la faute comme source de responsabilité en droit privé. Paris, 1891.

J. GIRARD. — Eléments d'assurances incendie, vie, accidents. Paris 1921.

GRUN et JOLIAT. — Traité des assurances terrestres. Première édition 1828.

GUIONIN. — Des clauses de déchéance dans les polices d'assurance contre l'incendie. Thèse Paris 1905

HÉMARD. — Les contrats aléatoires. Cours de doctorat années 1921-22.

HUGUENEY Louis). — Notes au Sirly 1921-2-1. — Sirey 1922-1-33.

HUME. — Essais philosophiques, sur les probabilités.

IHERING. — La faute en droit privé. Traduction Meulenaere, Paris, 1888.

JOSSERAND. — Les transports (Tlaller — Traité général de droit commercial) 2 vol. Paris 1910-11.

LABBÉ. — Notes au Sirey 1870-1-97, 1876-1-337, 1885-2-202, 1885-1-409, 1887-1-369.

Revue critique de législation et de jurisprudence 1886, p. 445.

Annales du droit commercial 1886-87, p. 185 et 251.

LALANDE (de) et COUTURIER. — Traité théorique et pratique du contrat d'assurance contre l'incendie. 1 vol., Paris, 1886.

LECOUTURIER. — De la faute lourde en matière d'accidents. *Recueil périodique des assurances*, 1896, p. 161.

LÉGAL. — De l'imprudence et de la négligence comme source de responsabilité. Thèse Paris, 1922.

LEHR. — Du contrat d'assurance d'après la loi suisse et allemande dans la *Revue de droit international privé*, année 1909, p. 77 année 1910 p. 263

LYON, CAEN et RENAULT. — Traité de droit commecrial.

LYON CAEN. — Note au Sirey 1887-1-121.

Revue critique de législation et de jurisprudence, 1880, p. 775 et 1886 p. 352.

MANES. — Die Haftpflichvericherung Tubinen 1902.

Moderne Versicherung problème, Berlin 1906.

Versicherungswesen, Leipzig, 3 édi!. 1922 2. vol.

MAINARDI. — Le assicurazioni incendi. Turin, 1919.

MICHI. — L'assurance pour compte d'autrui et l'assurance complémentaire de responsabilité en matière d'incendie. Thèse Paris, 1910.

PACCHIONI. — Il caso fortuito et le assicurazioni.

(*Rivista di diritto commerciale*), 1907 fasc. 1.

PARDESSSUS. — Traité de droit commercial, 4^e édition, Paris, 1831.

Consultation rédigée en 1844.

PERREAU (E.-H.). — Clauses de non garantie. Assurance

des fautes et clauses pénales. (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1901, p. 485),

PERSIL. — Traité des assurances terrestres, Paris, 1835.

PHILOUZE. — Manuel du contrat d'assurance. Paris, 1879.

PIN. — L'assurance de la faute. Thèse Paris 1913.

PLANIOI. — Traité élémentaire de droit civil, 8^e édition. Tome II.

POINCARÉ (H.). — La science et l'hypothèse. Paris.

POTHIER. — Traité du contrat d'assurance, avec des notes et un supplément par Estrangin. Marseille 1810.

Traité des contrats aléatoires, Paris 1770.

POUGET. — Dictionnaire des assurances terrestres, 1828

QUÉNAULT. — Traité des assurances terrestres, 1828.

QUENTIN. — De l'opinion du risque dans le contrat d'assurance. Thèse Paris, 1893.

REHFOUS. — Les assurances. Cours professé à Genève en 1900-1901. Genève-Paris, 1902.

RENCKER. — De la non responsabilité conventionnelle en droit romain et français. Thèse Dijon 1894.

RICHARD et MAUCORPS. — Traité de la responsabilité civile en matière d'incendie. Paris, 1883.

RIPERT. (G.). — Droit maritime, tome III, 2^e édition, Paris, 1922-23.

SAINCTELETTE. — Responsabilité et garantie. Bruxelles, 1884.

SALEILLES. — Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code civil allemand. 3^e édition, Paris, 1914.

SARDOU. — Des clauses modificatives de la responsabilité en matière contractuelle. Thèse Aix, 1903.

SIMONIN. — Jurisprudence générale des assurances terrestres. 1906.

SOURDAT. — Traité général de la responsabilité. 2 vol., 5^e édition, Paris 1902.

SUMIEN. — Traité théorique et pratique des assurances terrestres et de la réassurance. Paris, 1923.

TARBOURIECH. — Des assurances contre les accidents de travail. Thèse Paris, 1889.

THALLER et PERCEROU. — Traité élémentaire de droit commercial. 6^e édition, Paris, 1922.

VALIN. — Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine de 1681-1766.

VERMOND. — Manuel de droit maritime. 4^e édition 1917.

VILLETARD de PRUNIÈRES. — Les accidents du travail.

VIVANTE. — Il contratto di assicurazione. Milan, 1885.
Comento al codice di commercio italiano. Véronne, 1900.

Traité de droit commercial, traduit par Escarra. 3^e édition, tome IV. Paris, 1911-12.

WAHL. — Précis théorique et pratique de droit commercial. Paris, 1922.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE ET REVUES

Annales de droit commercial.

Arrêts dans les contestations de droit privé en matière d'assurance dans le droit suisse de 1911 à 1916 (Entscheidungen schweizerischer gerichte in privaten versicherungstreitigkeiten) Berne 1918.

Journal des Assurances.

Jurisprudence générale des assurances terrestres, voir BONNEVILLE, DE MARSANGY et SIMONIN.

Moniteur des assurances.

Recueil périodique des assurances.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue internationale des assurances année 1897.

Revue trimestrielle de droit civil.

Zeitschrift für die gesamte Versicherungs wissenschaft.

Berlin.

INTRODUCTION

COMMENT SE POSE LE PROBLEME DE L'ASSURANCE DES FAUTES

I. La faute et le risque

On définit généralement le contrat d'assurance « un contrat par lequel une partie, l'assuré se fait promettre moyennant une rémunération, la prime, pour lui ou un tiers, une prestation par l'autre partie, l'assureur, en cas de réalisation d'un risque (1) ». Peut-on comprendre dans les termes « réalisation du risque » le mot faute ? POTHIER (2) qui donnait une définition beaucoup plus étroite du contrat d'assurance puisqu'il ne mettait à la charge de l'assureur que les cas fortuits, ne pensait pas qu'on puisse considérer la faute comme un risque. Cela s'explique facilement à une époque où l'assurance maritime était seule connue, et où l'assurance contre l'incendie était encore assez peu appliquée. Le mot risque employé dans la définition actuelle a-t-il un sens équivalent au mot cas fortuit ; ne faut-il pas lui attribuer aujourd'hui une signification plus large ?

(1) Hémard. Les contrats aléatoires. Cours de doctorat, 1921-1922.

(2) Traité du contrat d'assurance.

Dans son sens juridique le plus étendu, le risque est « un évènement incertain dans son arrivée ou son résultat qui fait surgir un besoin ». C'est par besoin de sécurité, en effet, que l'on assure sa maison contre l'incendie ou contre le vol. Dans un sens beaucoup plus technique, le risque est la chance favorable plus ou moins grande courue par l'assureur, le degré de probabilité, en ce qui concerne l'arrivée et l'intensité du sinistre. Ce sens technique se rapproche beaucoup du premier ; il s'en distingue cependant en ce que l'éventualité est mesurée, d'après des calculs de probabilité et basée sur la statistique : c'est dans ce sens que l'on prend le mot risque, quand on dit que l'assuré doit faire connaître à l'assureur toutes les circonstances qui lui permettent de se faire une opinion exacte du risque.

Dans le langage des assurances, on entend encore par risque, la personne ou la chose assurée, l'ensemble d'objets susceptibles d'être détruits par le même sinistre ; c'est ainsi qu'on qualifiera de bon risque en matière d'assurance maritime un navire solide et bien construit, en matière d'assurance contre l'incendie une maison d'habitation couverte en tuiles à proximité des secours, en matière d'assurance vie une personne en bonne santé.

Si l'on s'en tient à ces différentes acceptions, il n'est guère possible de faire rentrer dans la définition du risque, les fautes de l'assuré. Le risque nous apparaît avant tout, comme une manifestation du hasard.

La faute ne peut être considérée comme un évènement incertain ; elle est soumise à la volonté plus ou

moins directe de celui qui la commet, elle est exclusive de hasard.

Ce serait une erreur de croire que l'intervention de l'homme doive rester étrangère aux manifestations du hasard. Il y a peu de risques qui soient entièrement soustraits à l'action de l'assuré.

Nous pouvons, par l'exercice de notre activité plus ou moins réfléchie, exercer une influence sur la réalisation d'un événement qui produira le sinistre.

« Les causes d'un sinistre sont l'acte, le fait ou l'événement qui l'a déterminé ou auquel on l'attribue (3) ». Au point de vue juridique, ces causes peuvent se ramener à deux catégories principales ; le risque se réalisera soit par suite d'un cas fortuit ou de force majeure soit par la faute de l'assuré ou d'un tiers.

Si le fait qui a causé le sinistre émane de l'assuré et que malgré cela, l'assureur paye l'indemnité, l'assuré aura été garanti contre le risque incendie et accessoirement contre sa faute.

C'est ainsi, que se pose le problème de l'assurance de la faute en matière d'assurance réparation et qu'on doit le poser en matière d'assurance responsabilité. L'assureur peut-il prendre à sa charge la faute de l'assuré ? Dans l'une ou l'autre hypothèse, c'est au caractère aléatoire du contrat d'assurance que l'on porte atteinte, puisque ce n'est plus sous l'influence d'un événement incertain et indépendant de l'une des parties que le risque se sera réalisé, mais par suite d'un acte soumis à la volonté de l'assuré lui-même.

(3) Richard et Maucorps. *Traité de la responsabilité civile en matière d'incendie*, page 8.

L'assureur peut-il prendre à sa charge les fautes de l'assuré ? Quels sont les risques contre lesquels il est licite de se faire assurer ? Cette question semble elle-même, dépendre d'une question beaucoup plus large ; la responsabilité que la loi fait peser sur un individu est-elle d'ordre public ? Celui qui a commis une faute doit-il en supporter nécessairement les conséquences ; doit-il seul supporter la charge de fournir la réparation ?

Peut-être, est-ce mal poser le problème que de le poser sur le terrain de la responsabilité. La loi peut imposer à un individu la réparation du dommage qu'il a causé par sa faute, sans lui interdire pour cela de s'entendre avec un tiers pour la réparation de cette faute. Pourquoi ne serait-il pas permis de convenir avec un assureur qu'il réparera les conséquences de nos fautes ?

Ce n'est pas sur le terrain de la responsabilité que nous poserons le problème de l'assurance de la faute. A le faire, on risquerait de n'étudier qu'un aspect du problème (le cas où à la faute aura causé préjudice à un tiers) et, de négliger totalement l'autre aspect, le cas de l'assurance réparation où la faute aura produit ses conséquences dommageables vis-à-vis de l'auteur lui-même de la faute.

Il ne faut pas envisager le problème de l'assurance de la faute seulement par rapport au contrat intervenu entre l'assureur et l'assuré ; il ne faut pas non plus rechercher l'effet de la faute de l'assuré sur l'obligation de l'assureur. « En apparence, l'assurance se présente comme un contrat n'intéressant que deux

personnes, mais ce n'est là qu'une apparence (4) ». *A côté du contrat*, au-dessus de lui, pourrait-on dire, *il y a la notion d'assurance* (5). Avant de rechercher si le contrat passé entre l'assureur et l'assuré est un contrat valable, avant d'étudier les obligations de chacune des parties, il est logique de se demander s'il y a assurance, si tous les éléments nécessaires pour cela se trouvent réunis.

Tandis que le contrat d'assurance ne vise que les effets de l'assurance entre l'assureur et l'assuré, au point de vue juridique seulement, la notion d'assurance envisage toute l'opération dans sa complexité, au point de vue juridique, technique et économique à la fois. La question de savoir, si le contrat par lequel une compagnie d'assurances prend à sa charge les fautes de l'assuré est un contrat valable, n'est que subsidiaire. Elle dépend d'une question plus générale, celle de savoir s'il y a assurance, lorsque le risque garanti est la faute de l'assuré.

La faute n'est-elle pas exclusive de hasard ? N'a-t-elle pas pour effet d'altérer, sinon de supprimer le risque ? Ce sont là des questions qui se rattachent à *la notion d'assurance*, de la solution desquelles dépendent les caractères et les effets du contrat intervenu entre les parties.

Le risque est, en effet, un élément essentiel et carac-

(4) Colin et Capitant. *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, 2^e édition, p. 663.

(5) Cette distinction entre la notion et le contrat d'assurance a été proposée par M. Hémard dans son cours de doctorat sur « les contrats aléatoires », année 1921-1922.

téristique de l'assurance ; en l'absence de risque l'assurance n'aurait pas de raison d'être. Or, pour qu'il y ait véritablement risque, il faut que l'évènement contre la réalisation duquel on s'est assuré, puisse se produire. L'assurance ne se comprendrait pas pour des faits impossibles ou pour des faits *certain*s, ce qui aurait lieu par exemple, si le risque s'était déjà réalisé ou s'il *dépendait de la volonté seule de l'assuré*. Aussi admet-on que les événements futurs, peuvent seuls être assurés (6), et que le risque doit être indépendant de la volonté de l'assuré.

Les économistes (7), assez peu favorables généralement à l'assurance de la faute, ont vu dans cette règle le moyen de restreindre le nombre des sinistres que l'institution de l'assurance n'a fait qu'accroître.

Cependant, entre le risque complètement indépendant de la volonté de l'assuré et le risque soumis à sa volonté seule, il y a place pour une série d'espèces où le fait de l'assuré aura eu plus ou moins d'influence sur cette réalisation.

Le risque qui se sera produit par la faute de l'assuré, aura-t-il perdu son caractère d'évènement incertain; ne sera-t-il plus permis de dire qu'il y a assurance

(6) Les officiers ministériels s'assurent non seulement contre leurs fautes à venir, mais encore contre leurs fautes passées au jour du contrat; dans ce cas, la garantie de l'assurance ne porte pas sur la faute, mais sur l'action en responsabilité dirigée contre le notaire ou l'avoué — Voir également les articles 365 et 367 du Code de commerce relatifs aux assurances maritimes.

(7) Leroy-Beaulieu. *Traité théorique et pratique d'économie politique*, t. IV, 4^e édition. Paris, 1906, p. 318-319 et 332.

parce que dans une certaine mesure il n'y aura plus de risque ?

La question de savoir si l'assurance des fautes est valable est donc bien *une question qui se rapporte à la notion d'assurance*. On doit en rechercher la solution dans l'étude du risque envisagé au point de vue juridique et technique à la fois.

La faute peut-elle faire l'objet d'une assurance ? Ne détruit-elle pas le risque ? Telle est la question que nous examinerons.

Quand on parle d'assurance de la faute, on envisage généralement celle-ci dans les conséquences qu'elle produit vis à vis des tiers ; et c'est aux assurances de responsabilité que l'on songe. Nous devons remarquer, que si l'assurance de responsabilité est le développement logique de l'assurance de la faute, il n'est exact de parler d'assurance de la faute en matière d'assurance de responsabilité que lorsque cette responsabilité a pour fondement une faute prouvée.

On sait quelle interprétation fort large, la jurisprudence et la doctrine ont donnée aux articles 1382 et suivants du Code civil et dans quelle mesure, principalement en ce qui concerne la responsabilité du fait des choses, la jurisprudence d'une part, les auteurs d'autre part, ont séparé l'idée de faute de l'idée de responsabilité. Elles considèrent qu'un individu peut être responsable, alors même qu'on n'aura pas fait la preuve de sa faute, parce qu'on le présume fautif.

Nous ne nous occuperons donc des assurances responsabilité que dans la mesure où ces assurances seront des assurances de fautes.

Une application des plus importantes se trouve dans les assurances réparation. Celles-ci ont pour but de garantir l'assuré contre les conséquences d'un événement causant un dommage à son propre patrimoine (8). Si l'événement incertain vient à se produire par la faute de l'assuré et que l'assureur paye malgré cela l'indemnité, dans ce cas il y aura véritablement assurance de la faute. C'est d'ailleurs, pour cette branche d'assurance que s'est posé pour la première fois en jurisprudence le problème de l'assurance de la faute. Dans l'ancien droit le « Guidon de la mer » (9), l'ordonnance maritime de Colbert de 1681 (10) avaient prévu la question et décidaient que l'assureur ne pouvait garantir les fautes personnelles de l'assuré. Le 12 juillet 1837, la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation (11) adoptant en cela les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris (12), décidait que le fait par l'assuré d'allumer du feu dans une pièce où étaient accumulés des objets de nature combustible ne constituait pas une faute suffisante pour entraîner la déchéance de l'assuré. La Cour suprême reconnaissait donc, dès cette époque, qu'il y a des fautes qui ne font pas perdre à l'assuré le droit à l'indemnité.

S'il y a assurance de la faute dans les assurances

(8) Nous appelons ces assurances « assurances-réparation » plutôt qu' « assurances de choses » pour les distinguer nettement des assurances de responsabilité qui sont également des assurances de choses.

(9) Ch. IX, article 8.

(10) Articles 27 et 28, t. III, titre 6.

(11) Dalloz, 1837.1.461.

(12) 10 mars 1836, D. 1837.1.461.

réparation et dans les assurances responsabilité, le problème ne semble pas se poser dans les mêmes termes, dans les deux cas. L'assurance de responsabilité est en effet, une assurance dans laquelle l'assuré stipule la réparation d'un dommage qu'il peut causer à autrui. La faute aura porté préjudice à un tiers envers qui l'assuré était lié par un contrat (responsabilité contractuelle) soit à un tiers envers lequel il est tenu de payer des dommages intérêts par suite de son délit (responsabilité dilictuelle).

Dans les assurances réparation, la faute commise aura produit ses conséquences dommageables vis à vis de l'assuré lui-même, c'est son patrimoine qui aura été diminué par un incendie ou à la suite d'un accident.

Par l'assurance de responsabilité, l'assureur se charge de garantir l'assuré contre les conséquences de sa faute, le risque qu'il prend en charge est donc la faute. Dans les assurances réparation l'assureur garantit l'assuré contre un événement incertain, l'incendie, l'accident et ce n'est qu'accessoirement, on peut le dire qu'il garantira la faute de l'assuré qui aura eu pour résultat de produire l'événement incertain. Enfin dans les assurances responsabilité on ne peut déterminer à l'avance l'indemnité qu'on sera obligé de verser à l'assuré (13) ; dans les assurances réparation, au

(13) Toutefois il importe de distinguer les assurances de responsabilité à « objet déterminé » de celles à « objet indéterminés ». « Dans l'assurance de responsabilité relative à un objet déterminé, l'assuré se garantit contre les risques de responsabilité provenant de la perte d'une chose ou d'accidents atteignant des personnes désignées ou qu'il est possible de

contraire, le contrat d'assurance étant un contrat d'indemnité, on peut fixer à l'avance la valeur de l'objet assuré.

Ces différences, si essentielles qu'elles puissent paraître à première vue, s'effacent toutes si l'on considère l'assurance de la faute, au point de vue de ses conséquences vis à vis de l'assureur. Dans les deux cas, la faute de l'assuré aura obligé l'assureur à payer une indemnité. C'est au point de vue de l'influence de la volonté de l'assuré sur la réalisation du risque qu'il faut envisager le problème de l'assurance de la faute. On voit aussitôt quelle grave question se pose. Est-il permis à un contractant d'agir par son fait sur l'événement générateur d'obligation, de créer à son profit une source de créance ? Est-il licite de se faire assurer contre les conséquences de sa faute, n'est-ce pas contraire au caractère aléatoire du contrat d'assurance ?

II. Les applications pratiques de l'assurance de la faute.

S'il est intéressant de se livrer à l'étude de ce problème, c'est que de sa solution théorique et purement spéculative en apparence, on peut tirer des conclusions favorables à un développement nouveau de l'assurance. Les cas dans les-

désigner. La responsabilité qu'encourt l'assuré est précise. » (Hémard. Préface du livre de Cadere. *Théorie et pratique de l'assurance de responsabilité*, p. xviii.)

quels l'assureur devait, malgré la faute de l'assuré, payer l'indemnité, étaient autrefois assez restreints ; ils devaient recevoir une extension considérable, avec le développement du machinisme et de l'industrie, avec le progrès lui-même, source de nouvelles responsabilités. Ce fut tout d'abord à propos des assurances maritimes que l'on se demanda si l'assureur devait réparer les dommages réalisés par la faute de l'assuré. L'ordonnance de 1681 (14) avait déjà répondu à cette question ; l'article 351 du Code de commerce ne fait que reproduire cette solution en excluant de la garantie de l'assurance, les risques dus au fait ou à la faute de l'assuré.

Dans les assurances sur la vie, la faute consistera à produire le décès ou tout au moins à le précipiter. Ainsi, commettra une faute l'assuré qui se suicidera, se battrà en duel, ou même simplement hâtera sa mort par des imprudences continues et répétées en absorbant des toxiques, tels que la cocaïne ou la morphine.

L'assuré peut agir aussi de telle sorte qu'il rendra sa mort très probable ; il commettra par exemple un crime puni de la peine de mort par le Code pénal, sa condamnation entraînera déchéance du bénéfice de l'assurance.

Le suicide peut être la manifestation d'une volonté consciente ; un homme sain d'esprit se donnera la mort par désespoir ou pour éviter le déshonneur. Une jurisprudence constante libère dans ce cas l'assureur du paiement de la somme assurée. Si le sui-

(14) Art. 27-28, l. III, titre 6.

cide émane d'un individu atteint d'aliénation mentale, s'il est le geste d'un fou, la jurisprudence oblige l'assureur à verser au bénéficiaire la somme assurée.

Cette distinction entre le suicide conscient et le suicide inconscient, consacrée par une jurisprudence constante, est faite par la majorité des législations étrangères ; elle est d'ailleurs consacrée dans l'article 53 du projet de loi de 1904 sur le contrat d'assurance.

En matière d'assurance contre l'incendie, la faute de l'assuré consistera à mettre le feu à sa maison ou simplement à ne pas agir avec les précautions nécessaires pour l'éviter.

Dans l'assurance contre les les risques de transports, l'assuré sera en faute s'il ne prend aucun soin des marchandises qui lui ont été confiées, de même dans l'assurance mortalité du bétail.

Dans les assurances contre les accidents (assurance réparation) il y aura faute de la part de l'assuré qui au lieu d'éviter les accidents, commettra des imprudences coupables qui les produiront.

Toutes les assurances de responsabilité sont des assurances de la faute dans la mesure où la responsabilité assurée est basée sur une faute.

Les applications pratiques de l'assurance des fautes sont presque aussi nombreuses que les différentes espèces d'assurances. Tous les risques, en effet, à l'exception de la grêle et de la foudre, sont plus ou moins soumis à l'action de l'assuré et cela dans les assurances de choses proprement dites comme dans les assurances de responsabilité.

Aussi, distinguerons-nous les *assurances de la faute personnelle et les assurances de la faute de préposés*.

Rentrent dans la seconde catégorie, les assurances contractées par les commettants ou chefs de maison pour se garantir contre la responsabilité que fait peser sur eux l'article 1384 du Code civil à raison des déliits commis par leurs préposés ou domestiques. Dans ce cas, la garantie de l'assurance porte sur le fait du préposé qui aura donné lieu à un recours contre le commettant.

Toutes les autres applications de l'assurance de la faute paraissent être des assurances de la faute personnelle. Dans les assurances réparation, l'assuré est garanti contre les dommages survenus à la chose assurée qu'ils aient été causés par un cas fortuit une force majeure ou son fait personnel.

L'assureur répare également les sinistres causés par l'imprudence ou la négligence des préposés de l'assuré. Il y a à la fois assurance de la faute personnelle et assurance de la faute des préposés.

Il en est de même dans les assurances de responsabilité en cas d'incendie (assurance du risque locatif, du recours des voisins). L'assurance du risque locatif est une des applications les plus connues de l'assurance de la faute.

D'après les articles 1733-1734 du Code civil, le locataire, doit répondre de l'incendie arrivé à la maison qu'il habite à moins qu'il ne prouve le cas fortuit ou la force majeure. Cette assurance du risque locatif a été en France, la première application de l'assurance responsabilité. Dès 1841, un jugement du tribunal

de commerce de la Seine, considérerait un tel contrat comme valable (15).

L'assurance du recours des voisins, elle aussi une application de l'assurance de la faute, garantit à la fois les fautes de l'assuré et celles de ses préposés.

Lorsqu'une maison brûle et que le feu se communique aux immeubles voisins, les propriétaires de ces immeubles peuvent intenter une action contre celui chez qui l'incendie a pris naissance, en prouvant qu'il y a eu faute de sa part. Cette solution était admise par la jurisprudence jusqu'en 1920 (16). Le 16 novembre de cette année, la Chambre civile de la Cour de Cassation (17) faisait application en cette matière, non plus de l'article 1382 du Code civil, mais de l'article 1384, en décidant que le fait d'avoir la chose qui a communiqué le feu établit contre son propriétaire une présomption de faute. Un arrêt de la Cour de Toulouse du 8 juin 1821 (18) a consacré cette jurisprudence.

Ces deux décisions eurent pour résultat d'aggraver considérablement le risque de voisinage. Tandis qu'auparavant les voisins ne pouvaient exercer de recours contre celui chez qui le feu avait commencé qu'à la condition de faire la preuve de la faute de celui-ci,

(15) 13 août 1841. Bonneville de Marsangy, III, 4. Pardessus, dans la consultation qu'il donna en 1845 en admettait aussi la validité.

(16) Cassation, 18 mai 1909, 23 février 1912.

(17) Dalloz, 1920.1.169, note de M. Savatier. Voir la note de M. G. Ripert au Dalloz, 1922.1.25.

(18) Voir Delmas. Etude de l'assurance responsabilité. *Thèse Paris*, 1923, p. 134.

d'après cette nouvelle jurisprudence, le voisin était présumé responsable, il ne pouvait se dégager de sa responsabilité qu'en prouvant que l'incendie qui avait pris naissance chez lui était dû à un cas fortuit ou à une cause à lui non imputable. Cela produisit le résultat fâcheux d'entraîner une augmentation des primes afférentes au risque de voisinage.

Le Parlement mit un terme au développement de cette nouvelle jurisprudence en votant la loi du 7 novembre 1922 (19) dont l'article unique contient les dispositions suivantes : « Toutefois celui qui détient à un titre quelconque tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance, ne sera responsable vis à vis des tiers des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou la faute des personnes dont il est responsable. »

Depuis cette nouvelle loi, l'assurance du recours des voisins a retrouvé son caractère d'assurance de la faute qu'elle avait perdu depuis l'arrêt de 1920, qui avait substitué au système de la faute prouvée celui de la présomption de faute.

C'est encore une assurance de la faute qu'il faut voir dans l'assurance contractée par le propriétaire pour se faire garantir contre le recours que peuvent exercer contre lui des locataires par application de l'article 1721 du Code civil (20).

(19) *Journal Officiel* du 9 novembre 1922.

(20) Article 1721 : « Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail.

A côté des responsabilités qui peuvent peser sur nous par suite d'un incendie, nous pouvons être responsables vis à vis d'autrui de bien d'autres façons. Nous serons responsables toutes les fois que nous aurons, par notre faute, causé préjudice à autrui. Toutes les assurances qui ont pour objet de nous garantir contre les conséquences de la responsabilité qui pèse sur nous d'après l'article 1382 du Code civil, sont des assurances de la faute. Il en est ainsi des assurances de responsabilité qui garantissent contre les dommages causés aux tiers par les chevaux, voitures, automobiles, etc.

Ces différentes assurances réparent les dommages matériels ou corporels causés aux tiers, sans distinguer si le sinistre a eu pour cause la faute personnelle de l'assuré ou celle de son préposé.

Il est enfin d'autres assurances qui ont pour seul objet de réparer les conséquences des fautes commises par l'assuré personnellement. Ce sont les assurances de la faute personnelle au sens le plus étroit.

Il en est ainsi des assurances contractées par le dépositaire (21), l'ouvrier à façon (22), l'entrepreneur de transports (23), de déménagement pour les objets qui leur sont confiés.

Nous considérons aussi comme assurance de la faute personnelle, celle contractée par le patron pour

S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser. »

(21) Articles 1927-1928 du Code civil.

(22) Article 1789 C. civ.

(23) Articles 1784 du C. civ, 103 du C. com.

se garantir contre la responsabilité des accidents du travail (assurance de la loi du 9 avril 1898) bien que la responsabilité assurée ne soit pas toujours basée sur une faute personnelle et que bien souvent l'accident ait son origine dans l'imprudence de l'ouvrier qui en a été victime.

Une des dernières applications de l'assurance de la faute personnelle est l'assurance professionnelle qui a pour objet de garantir certaines personnes contre la responsabilité des dommages qu'elles peuvent causer dans l'exercice de leur profession. Ces assurances supposent à leur base, une faute commise par l'assuré, faute de négligence ou d'omission.

Il en est ainsi de l'assurance des architectes contre la responsabilité édictée par les articles 1792 et 2270 du Code civil. Cette responsabilité suppose une faute; ainsi l'architecte qui aura fait employer de mauvais matériaux ou qui aura fait retirer les cintres de soutien trop peu de temps après leur pose, devra répondre vis à vis de ses clients du dommage causé par sa faute (24).

Les médecins eux aussi responsables des fautes qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de l'art médical, peuvent s'assurer contre leur responsabilité professionnelle (25). Une loi du 19 ventôse de l'an II, décidait déjà dans son article 28, que les juges peuvent toujours reconnaître s'il y a eu de la part du

(24) Tribunal civil Seine, 22 novembre 1895. Simonin 3-365. *Recueil périodique des assurances*, 1896, p. 133.

(25) Tribunal civil du Havre, 4 juin 1921. *Journal des assurances*, 1922, p. 158.

médecin négligence caractérisée ou oubli des précautions que la prudence ordinaire commande.

Celui qui subit les conséquences de la faute doit en faire la preuve et c'est en cela que l'assurance de la responsabilité des médecins et des chirurgiens est véritablement une assurance de la faute, comme les autres assurances de responsabilité professionnelle : l'assurance des pharmaciens, l'assurance des notaires, (26) des avoués et des huissiers. Les pharmaciens sont garantis, contre la responsabilité des accidents causés aux personnes ou aux animaux par suite d'erreurs pharmaceutiques. Ils peuvent aussi se faire garantir contre la dépréciation causée à leurs officines à la suite de ces erreurs (27).

Par l'assurance professionnelle, les notaires ou avoués sont protégés contre « la responsabilité pécuniaire par eux encourue par suite des erreurs de fait ou de droit, des omissions et inexactitudes qu'ils peuvent commettre *involontairement* dans l'exercice de leur ministère (28).

III. *Etendue du problème — Limites de cette étude*

Le problème de l'assurance de la faute soulève de nombreuses difficultés qui ne peuvent toutes rentrer

(26) Voir A. Bailly. De la responsabilité civile des notaires et de l'assurance de ce risque professionnel. *Thèse Lyon*, 1907. — P. Perin. De l'assurance de la responsabilité des fautes professionnelles du notaire et de l'avoué. *Thèse Paris*, 1913.

(27) Cassation, 17 janvier 1922. *Pandectes françaises*, 1922.1.262.

(28) Cass., 5 avril 1909, Sirey, 1909.1.233; Cass. Req., 17 juin 1912, Sirey, 1912.1.456; Cass. civ., 3 janvier 1923, *Journal des Assurances*, 1923, p. 38.

dans le cadre de cette étude. Nous nous bornerons à l'étude de la nature et des caractères de l'assurance des fautes, en matière d'assurances terrestres. Nous serons amené à indiquer rapidement les solutions admises par le Code de Commerce à propos des assurances maritimes.

Nous ne traiterons pas la question si importante des effets de l'assurance de la faute dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, de la victime et de l'assureur.

L'étude des effets entre assureur et assuré se ramène à l'examen d'une question de preuve. L'assureur, qui se prétend libéré de toute obligation parce que l'assuré a commis une faute qui n'était pas garantie par le contrat d'assurance, doit faire la preuve de son allégation. L'assuré n'a qu'à prouver que le risque s'est réalisé ou que l'objet assuré a été exposé aux risques prévus par la police. C'est donc à l'assureur qui invoque une exception, qu'il appartient de prouver la faute de l'assuré. Cette solution, déjà admise par le « Guidon de la mer » (29) et par l'ordonnance maritime de 1681 (30) n'est que l'application des principes généraux du droit sur la preuve, tels qu'ils sont contenus dans l'article 1315 du Code civil (*actori incumbit probatio-reus excipiendo fit actor*). Elle est d'ailleurs consacrée par une jurisprudence constante en matière d'assurance de

(29) Chapitre VIII, art. 7 : « La charge des preuves tombe sur l'assureur lequel n'est recevable en ses exceptions sans les prouver. »

(30) Article 61, livre III, titre 6.

choses et même en matière d'assurance de personnes. C'est la compagnie d'assurances en effet, qui doit prouver que le suicide a été conscient.

Le problème de l'assurance de la faute soulève une question intéressante et qui a fait déjà l'objet de certaines études. La victime du dommage causé par l'assuré, a-t-elle un droit de préférence sur l'indemnité payée par l'assureur ?

L'assurance de responsabilité est un contrat synallagmatique qui suivant le droit commun ne produit d'effet qu'entre les parties contractantes, c'est-à-dire entre l'assureur et l'assuré : « C'est là, écrit M. DUPUCH (31), un principe fondamental en matière d'assurance responsabilité et qui, au surplus, découle de la nature des choses, ainsi que de l'article 1165 du Code civil suivant lequel les conventions ne profitent pas en principe aux tiers qui n'y sont pas parties. »

L'assurance de responsabilité est souscrite par l'assuré dans son propre intérêt et nullement au profit d'autrui ; ce que l'assuré veut avant tout, c'est se garantir contre un risque personnel, le risque de la responsabilité qui l'obligera à payer au tiers victime, des dommages-intérêts.

L'assurance de responsabilité n'est donc pas une stipulation en faveur des tiers, victimes éventuels de la faute.

Un tel raisonnement devait conduire à refuser à la victime tout droit de préférence sur l'indemnité

(31) De l'assurance responsabilité. *Journal des Assurances*, 1909, p. 172.

versée par la compagnie d'assurances ; c'est d'ailleurs la solution qu'a adoptée la jurisprudence (32). L'indemnité, dans le patrimoine de l'assuré, est le gage commun de tous les créanciers ; au cas de faillite ou de liquidation judiciaire, la victime devra subir le concours de tous ceux-ci.

Celui qui a subi un dommage ne possède non plus aucune action directe contre l'assureur de responsabilité ; il n'a à sa disposition que l'action oblique accordée aux créanciers par l'article 1166 du Code civil. Le principe « pas de privilège sans texte » empêchait la jurisprudence d'en accorder un à la victime. Des lois spéciales sont venues remédier à cet état de choses. La loi du 19 février 1889 (article 3, deuxième alinéa) dispose en effet qu'en cas d'assurance du risque locatif ou du recours des voisins, l'assuré ou ses ayants droit ne peuvent toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé n'aient été désintéressés des conséquences du sinistre.

La loi du 29 mai 1913 (33) a accordé un privilège au profit de la victime d'un accident. En dehors de ces cas, l'indemnité versée par la compagnie d'assurances forme le gage commun de tous les créanciers de l'assuré ; la victime n'a aucun privilège.

A défaut de texte légal (34) le contrat d'assurance

(32) Cassation, 30 octobre 1906. Dalloz, 1908.1.26, note Dupuich. *Journal des Assurances*, 1907, p. 89.

(33) Article 2102-8° du Code civil.

(34) Un projet de loi sur le contrat d'assurance rédigé par une commission extraparlamentaire dont M. Lyon Caen fut le rapporteur a été déposé par le Gouvernement devant la

terrestre est encore soumis à la libre convention des parties fixée dans la police d'assurance.

Nous n'avons pas à étudier les clauses spéciales des polices ni l'interprétation qu'on peut leur donner. Nous rechercherons seulement s'il est licite que l'assureur se charge des fautes de l'assuré, ce qui est une véritable question de droit. Aussi, en l'absence de disposition législative, après avoir laissé de côté les conventions des parties, la source principale de notre étude a été la jurisprudence.

Dans la première partie de ce travail, nous examinerons dans leur ordre chronologique les solutions qui ont été données par l'ancien droit et par la jurisprudence française dont nous retracerons l'évolution.

Nous essayerons dans une seconde partie, de déterminer au point de vue juridique et technique, la nature et les caractères de l'assurance de la faute. Nous essayerons également de fixer l'étendue de cette assurance et d'en indiquer les limites.

Nous répondrons ainsi aux deux questions qui constituent à elles seules, l'étude du principe de l'assurance des fautes. Comment expliquer au point de vue juridique, que celui qui commet une faute n'en soit pas responsable ?

Chambre du 12 juillet 1904 et le 14 juin 1906. Un rapport sur ce projet fut présenté en 1907 par M. Chastenet (*Journal Officiel*, Chambre annexe 768, p. 148). Le 9 mars 1920, ce projet modifié fut déposé par M. Breton. Enfin, le 26 octobre 1922, au nom de la Commission d'assurance et de prévoyance sociale, M. Saillard a présenté un rapport intéressant, sur lequel nous aurons au cours de notre travail, l'occasion de revenir.

Comment peut-on admettre que le contrat d'assurance, contrat aléatoire, garantisse les fautes de l'assuré ?

PREMIERE PARTIE

L'EVOLUTION DE L'ASSURANCE DES FAUTES EN FRANCE ET A L'ETRANGER

L'étude de notre jurisprudence relative à l'assurance de la faute est assez complexe. Elle s'expliquera mieux si nous faisons précéder cette étude de l'examen rapide des solutions admises dans l'ancien droit (chapitre 1) et d'un commentaire des articles 351-52-53 du Code de commerce relatifs à l'assurance de la faute en matière maritime (chapitre II). En remontant dans le passé, nous pourrions ainsi mieux saisir et mieux comprendre les différentes phases de notre jurisprudence qui, à défaut de loi sur le contrat d'assurance, devait s'inspirer des précédents historiques et des principes contenus dans le code de commerce avant de subir l'influence des principes nouveaux de responsabilité et de s'adapter aux nécessités de la pratique. Nous retracerons l'évolution de cette jurisprudence dans le chapitre III. Le chapitre IV sera consacré à l'étude des dispositions des lois étrangères sur la garantie des fautes par le contrat d'assurance.

CHAPITRE PREMIER

L'ASSURANCE DES FAUTES AVANT LE CODE DE COMMERCE DE 1807

SECTION PREMIÈRE

Sa prohibition dans l'ancien droit

Les jurisconsultes de l'ancien droit ont su concilier les règles du droit commun sur la responsabilité des fautes avec les règles particulières du contrat d'assurance.

Les Romains ne connaissaient pas véritablement l'assurance. Il ne faut pas en rechercher la preuve, chez Cicéron, Tite-Live ou Martial (1). Les textes du geste (2) généralement invoqués en ce sens ne font allusion qu'à un simple déplacement de risques (*aversio periculi*). Une loi au code de Justinien proclamait la déchéance de l'emprunteur à la grosse

(1) Cicéron. *Epistola ad familiares*, II, lettre 17, § 4. Tite Live. *Histoires* Livre 23, ch. 49, livre 25, ch. 3; Martial. *Epigrammes*. Livre III, 52.

(2) Digeste loi 7, par. 15.2.14. Dig. loi 5, § 2.13.6, loi 1, § 35.16.3.

lorsque celui-ci n'avait pas fidèlement observé les clauses de son contrat (3).

Ce n'est qu'au XII^e et XIII^e siècles que le contrat d'assurance a fait son apparition, appliqué aux entreprises de commerce maritime. Le Guidon de la Mer (4) décidait formellement que l'assureur n'aurait pas à payer d'indemnité si le risque qu'il avait pris en charge s'était réalisé par la faute de l'assuré (si casus evenit culpa assecurati, non tenentur assecuratores) (5); la charge de la preuve de la faute de l'assuré incom- bait à l'assureur qui ne pouvait opposer une exception sans la justifier. Celui-ci devait réparer les conséquences des sinistres à moins s'il ne pouvait pas que le sinistre avait été occasionné par la faute de l'assuré ou de ses préposés. L'ordonnance sur la marine de 1681 a consacré une solution analogue. Les articles 27 et 28 (titre VI du livre III) contiennent la prohibition de l'assurance de la faute.

« Les assureurs seront déchargés des risques, ce
« qui aura pareillement lieu en toutes autres pertes,
« dommages qui arriveront par le fait ou la faute des
« assurés, sans que les assureurs soient tenus de res-
« tituer la prime, s'ils ont commencé à courir les ris-
ques » (article 27) « Ne seront aussi tenus les assureurs
de porter les pertes et dommages arrivés aux vais-
seaux et marchandises par la faute des maîtres et

(3) Code : loi cum pomponas, *de nautico fœnore* 4.33.

(4) Ouvrage de doctrine de la fin du xvi^e siècle (1586-1589) qui traite des assurances.

(5) Chapitre IX, article 8.

mariniers, si par la police ils ne se sont chargés de la baraterie du patron » (article 28).

Des solutions aussi rigoureuses se comprennent fort bien à une époque où l'assurance en était à ses débuts et n'avait pas encore de bases scientifiques. Les risques de mer étaient assez fréquents et dangereux par eux-mêmes, pour que l'assureur n'en garantisse point d'autres.

Cependant que l'assurance maritime se développait, l'assurance terrestre faisait à peine son apparition. En 1684 on trouve à Londres la première société d'assurance des maisons : la Friendly Society fire office faisait contribuer les assurés à la réparation de tous les dommages. En France, ce n'est qu'au milieu du XVIII^e siècle qu'apparut l'assurance terrestre. POTHIER (6) rapporte qu'en 1754, une des compagnies existant à Paris pour les risques maritimes obtint le privilège d'assurer aussi les incendies.

La Compagnie des Eaux de Paris, dirigée par les frères PERRIER obtint par un arrêt du Conseil du 20 juillet 1786 le privilège de faire des assurances contre l'incendie et d'affecter un fonds de 4 millions à cet objet ; d'autres arrêts du Conseil accordèrent ce même privilège à de nouvelles compagnies.

Que décidait-on, lorsque l'incendie était causé par la faute de l'assuré ? Il est vraisemblable que les principes rigoureux établis par l'ordonnance de 1681 pour les assurances maritimes aient été étendus aux assurances terrestres, et qu'à cette époque la faute

(6) *Traité des Assurances*, n° 4.

de l'assuré libérât l'assureur du paiement de l'indemnité. C'était d'ailleurs l'interprétation donnée par tous les commentateurs de l'ordonnance de Colbert. VALIN (7), considérait comme absurde, illusoire et frauduleuse, la clause qui mettait à la charge de l'assureur les dommages arrivés par le fait ou la faute des assurés. *Pacta non sunt servanda quae ad delinquendum invitant*. « Il est certain, écrivait également EMERIGON (8) que les assureurs ne répondent jamais des dommages et pertes qui arrivent par le fait ou la faute de l'assuré lui-même. Il serait, en effet, intolérable que l'assuré s'indemnisât sur autrui, d'une perte dont il serait l'auteur. » C'était aussi l'opinion de POTHIER (9) qui considérait l'assurance de la faute de l'assuré comme contraire à la nature du contrat. Les assureurs se chargent des risques de pertes ou de dommages qui peuvent survenir par quelques cas de force majeure; « l'impéritie, la négligence de l'assuré ne peuvent être considérés comme tels; ce sont au contraire des choses opposées à la force majeure ». Il invoquait aussi le principe général de droit, d'après lequel celui qui commet une faute doit en réparer les conséquences. « Il est évident, concluait-il, que je ne puis pas valablement convenir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commettrai. Ce serait une convention qui inviterait *ad delinquendum* ».

(7) *Commentaire de l'ordonnance de 1681* sous les mots « par le fait et faute de l'assuré » de l'article 27 du liv. III, t. VI.

(8) *Des assurances*, ch. XII, section 2.

(9) *Traité du contrat d'assurance*, n° 65.

Ces jurisconsultes admettaient cependant la validité de l'assurance de la faute du capitaine. Valin, interprétant respectivement l'article 28 (Livre 3 titre VI) de l'ordonnance de 1681, disait qu'on ne pouvait charger l'assureur des dommages arrivés par la faute des agents ou facteurs de l'assuré. Seule la garantie des fautes du capitaine était valable. EMERIGON et POTHIER approuvaient au contraire le pacte qui rendait l'assureur responsable de la faute des préposés ; c'était admettre d'une façon indirecte l'assurance de la faute : la responsabilité du commettant pour les faits de son préposé étant basée sur une présomption de faute, c'était admettre l'assurance de la faute présumée.

L'assurance des fautes ne devait donc pas être admise en matière terrestre. Le fait personnel de l'assuré, d'après les textes et l'interprétation des auteurs ne pouvait être garanti par l'assurance. L'assureur pouvait seulement par convention spéciale prendre à sa charge les fautes des préposés de l'assuré.

A mesure que les assurances terrestres se développaient, elles étaient l'objet de violentes attaques. Un de ses adversaires les plus connus, le comte de MIRABEAU, publia en 1786 un mémoire sur les inconvénients de l'assurance, paru sous le titre « Dénoncations au public d'un nouveau procédé d'agiotage ou lettres sur un nouveau projet d'une compagnie d'assurance contre les incendies à Paris. » Quelques années plus tard, elles devaient disparaître. Le décret révolutionnaire du 24 août 1793 supprima « les associations connues sous le nom de compagnies d'assurances sur la vie et, généralement toutes celles dont

le capital repose sur des actions au porteur ou sur des effets négociables. »

SECTION II

Le code civil et le contrat d'assurance

Les rédacteurs du code civil n'ignoraient pas l'assurance (10), mais, comme depuis quelques années déjà elle n'avait plus fait ses preuves, ils ne l'étudièrent pas spécialement. Ils se contentèrent de la ranger au nombre des contrats aléatoires et ils s'en tinrent aux opinions des anciens auteurs, comme POTHIER. Au moment de la rédaction du code civil l'assurance sur la vie paraissait suspecte et immorale ; on connaît ce mot fameux de PORTALIS, « la vie d'un homme n'a pas de prix ».

L'article 1964 du code civil définit le contrat aléatoire « une convention réciproque dont les effets quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une d'entre elles dépendent d'un événement incertain ». Si l'on applique cette définition au contrat d'assurance, le contrat est-il aléatoire pour les deux parties ? L'assurance ne paraît aléatoire que du côté de l'assureur qui ne sera tenu de payer l'indemnité que si le risque qu'il a pris en charge vient à se réaliser. L'assuré n'a plus rien à payer, une fois qu'il a versé sa prime. Si cet événement incer-

(10) Dès 1802, l'assurance mutuelle contre l'incendie faisait son apparition.

tain se réalise par cas fortuit ou force majeure, l'assureur sera certainement tenu de payer l'indemnité, mais si c'est par la faute de l'assuré que ce même événement se réalise, il ne devrait plus en être de même. La faute n'est-elle pas exclusive de hasard ? Ne serait-il pas contraire à la nature du contrat d'assurance de la comprendre dans sa garantie ?

Les rédacteurs du code civil n'ayant rien dit sur ce point, force était donc d'appliquer les principes sur la responsabilité des fautes. La faute ne peut être considérée comme un événement incertain, elle suppose une volonté et une conscience. Dans un contrat, une partie sera toujours responsable de sa faute il serait contraire à l'article 1137 que l'assureur la garantisse. L'assurance du cas fortuit et de la force majeure peut seule être valable. Ainsi donc, si l'on s'en tient au caractère aléatoire du contrat d'assurance, on s'aperçoit qu'il est impossible d'admettre l'assurance de la faute, car la faute est opposée au hasard.

CHAPITRE II

L'ASSURANCE DES FAUTES DANS LE CODE DE COMMERCE

Pour le législateur du Code de commerce, le caractère essentiel du contrat d'assurance est son caractère aléatoire.

Il y a incertitude pour l'assureur et l'assuré sur le point de savoir s'il y aura ou non « fortune de mer ». L'assuré ne doit rien faire pour modifier le risque ; il ne peut pas non plus agir sur sa réalisation. C'est sous l'influence de ces principes que les rédacteurs du Code de commerce ont décidé que l'assureur ne répondrait pas des pertes et dommages provenant du fait de l'assuré (article 351) ni des fautes du capitaine et de l'équipage ; pour celles-ci, l'article 353 permet la convention contraire.

Bien que nous ne traitions pas spécialement dans cette étude de l'assurance de la faute en matière maritime, nous avons tenu cependant à indiquer les solutions du code de commerce pour ne pas rompre dans son développement historique l'exposé des différentes solutions apportées au problème qui nous occupe, mais aussi, parce qu'en l'absence de dispositions législatives sur le contrat d'assurance terrestre, les solutions du Code de com-

merce devaient être étendues par voie d'analogie aux assurances terrestres. Nous étudierons dans une première section l'assurance de la faute personnelle de l'assuré. La disposition de l'article 353 relative à l'assurance de la faute du capitaine et des gens de l'équipage fera l'objet de la section II.

SECTION PREMIÈRE

L'assurance de la faute personnelle de l'assuré

D'après l'article 351 « tout changement de route, de voyage ou de vaisseau et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur ». Cette disposition est complétée par celle de l'article 352 qui exclut de la garantie de l'assurance les dommages causés par le fait et la faute des propriétaires affréteurs ou chargeurs (1).

Pratiquement, les cas de fautes personnelles de l'assuré ne sont pas très nombreux (2). Le navire voyage sous le contrôle du capitaine, l'assuré ne peut pas causer le risque. On peut cependant citer comme faute personnelle de l'assuré, le cas de l'armateur qui enverrait en mer un navire insuffisamment armé ou

(1) Les lois étrangères contiennent des dispositions semblables : code belge, art. 206 ; hollandais, art. 276 ; italien, art. 434 espagnol, art. 756. La loi anglaise de 1906 n'exclut de la garantie que les pertes dues au fait volontaire de l'assuré. La loi allemande du 30 mai 1908 exclut le dommage causé intentionnellement ou par négligence.

(2) Danjon. *Traité de droit maritime*, t. IV, 1341 ; G. Ripert. *Droit maritime*, t. II, p. 961.

qui aurait violé les prescriptions du décret du 1^{er} décembre 1893 sur l'arrimage des marchandises ; dans ces deux cas le dommage arrivé au navire et aux marchandises aura été causé par la faute personnelle de l'armateur assuré.

Cette faute personnelle ne peut, d'après le Code de commerce faire l'objet d'une assurance. Est-il permis de faire une convention contraire ? Certains auteurs (3) ont soutenu la nullité de cette convention. Ils ont invoqué comme principal argument en faveur de leur thèse, les précédents historiques. La doctrine du Code de commerce était défendue dans l'ancien droit par des jurisconsultes tels que VALIN, EMERIGON, POTHIER ; elle était d'ailleurs consacrée par le Guidon de la mer et l'ordonnance maritime de 1681.

Ils ont tiré aussi argument de l'opposition qu'il y a entre l'article 351 et l'article 353. Ce dernier texte fait allusion à la convention contraire dont il n'est pas parlé dans le premier. Enfin, si le caractère aléatoire du contrat d'assurance justifie cette solution elle se justifie avant tout par des considérations pratiques de première importance. Il ne faut pas que ceux qui s'assurent perdent tout intérêt à être diligents. S'ils étaient assurés contre les conséquences de leurs fautes, ils n'en auraient plus aucun. Les dommages

(3) Cresp et Laurin. *Cours du droit maritime*, t. IV, p. 72 ; Desjardins. *Traité du droit maritime*, t. II, n° 276, t. VI, n° 1404 « Assuré, je ne peux pas avoir l'assureur maritime à ma disposition. » — Meusnier. *Des risques par l'assurance maritime. Thèse Paris*, 1906, p. 156. — Vermond. *Manuel du droit maritime*, p. 420-421.

causés par les fortunes de mer sont bien assez nombreux et importants pour que l'assureur limite sa garantie à eux seuls. Les risques maritimes mettent en péril, non seulement des marchandises de grande valeur, mais encore des vies humaines.

Ces auteurs concluent qu'il est d'ordre public qu'en matière maritime l'assuré ne puisse se garantir contre les conséquences de sa propre faute, que l'article 352 est un texte impératif et que les parties ne peuvent par conséquent faire une convention contraire.

Une doctrine plus moderne (4) ne reconnaît à l'article 352 que le caractère d'une disposition interprétative de volonté. D'après les principes généraux du droit, les parties peuvent dans un contrat déterminer librement les limites de la responsabilité de leurs fautes, aucun texte du Code de commerce ne le défend. La solution que donne l'article 352 ne sera appliquée qu'en cas de silence de la police ; cet article ne faisant que suppléer à la volonté des parties, la clause d'exonération des fautes personnelles insérée dans le contrat d'assurance sera valable.

Le principe du Code de commerce qui exclut de la garantie de l'assurance les risques causés par une faute de l'assuré est critiquable au point de vue pratique. Comme l'a fait remarquer M. RIPERT (5) « il y a des fautes, des négligences qui ne peuvent être évi-

(4) De Courcy. *Questions du droit maritime*, t. II, p. 75. — Lyon Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. VI, n° 1245. — G. Ripert. *Droit maritime*, t. II, p. 961 et suiv. n° 2425. — Danjon. *Traité de droit maritime*, t. IV, n° 1340.

(5) *Droit maritime*, t. III, 2^e édit., n° 2696.

tées dans une expédition maritime, ce sont les risques courants de l'expédition, il faut en permettre l'assurance. »

SECTION II

L'assurance de la faute des préposés de l'assuré

Le propriétaire du navire doit répondre des fautes commises par son capitaine ou les gens de l'équipage. C'est l'application au droit maritime du principe de l'article 1384 du Code civil aux termes duquel tout commettant est responsable des délits commis par ses préposés, parce qu'il est présumé les avoir mal choisis ou les mal surveillés.

La faute du capitaine supposant une faute personnelle de l'armateur, pas plus que la faute personnelle de l'assuré n'aurait pû pouvoir faire l'objet d'une assurance. Telle n'est cependant point la solution qu'a admise le Code de commerce. L'article 353 ne faisant en cela que suivre la tradition historique, dispose que l'assureur n'est point tenu des prévarications et des fautes du capitaine et de l'équipage, s'il n'y a convention contraire. Il est donc permis au propriétaire du navire de stipuler dans la police d'assurance, que l'assureur répondra des fautes du capitaine ou des gens de l'équipage. Si le principe est certain, son domaine d'application est encore contesté, les auteurs n'étant pas d'accord sur le sens à attribuer au mot « baraterie ».

Pris dans son sens étymologique, (6), le mot baraterie indique une faute commise par fraude, par le capitaine ou l'équipage.

C'est dans ce sens restreint que de COURCY (7) a entendu ce mot « la baraterie est la faute capable d'enlever au capitaine l'estime de ses pairs, elle désigne donc les fautes lourdes du capitaine » ; de là, cette interprétation qu'il donne de l'article 353 : l'assureur ne répond pas des fautes lourdes du capitaine, à moins de convention, mais il doit répondre de plein droit des fautes légères. On attribue généralement au mot baraterie une signification beaucoup plus large, VALIN (8) écrivait : « Baraterie de patron, termes énergiques qui comprennent absolument tout le dommage qui peut résulter du fait du maître ou des gens de l'équipage, soit par impéritie, imprudence, malice, changement de route, larcin, ou autrement. »

De même POTHIER (9) considérait comme baraterie : « Toutes les espèces tant de dol que de simple imprudence, défaut de soins et impéritie tant du patron que des gens de l'équipage. »

L'article 353, désignerait donc par le mot baraterie toutes les fautes du capitaine. Le mot « faute » opposé à prévarication comprend les fautes non intention-

(6) Barat est un vieux mot français qui signifie tromperie, fraude.

(7) *Questions de droit maritime*, t. II, ch. I. Baraterie de patron. En ce sens. Cass., 21 décembre 1869. Sirey, 1870.1.100. — Danjon. *Traité de droit maritime*, t. IV, p. 426-427.

(8) *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de 1681*, art. 28 (l. III, titre 6).

(9) *Traité des assurances* n° 65.

nelles, les imprudences et les négligences. La majorité de la doctrine (10) a adopté cette interprétation. « Toute faute du capitaine qui contribue à créer ou à augmenter le risque est une baraterie dont les assureurs ne répondent pas », (11) à moins de convention contraire.

Priver de toute indemnité l'assuré au cas de faute commise par un de ses préposés, c'est admettre une solution bien rigoureuse puisque dans les expéditions maritimes le préposé n'est pas soumis à la surveillance continue du propriétaire ; le fait du capitaine ou des gens de l'équipage est donc pour l'assuré un cas fortuit, un risque véritable ; aussi, préférons-nous la solution adoptée par les législations étrangères les plus récentes (12) qui mettent de plein droit à la charge de l'assureur la baraterie de patron.

Dans la pratique, il est vrai, la convention contraire est toujours faite. D'après la police sur corps du 1^{er} septembre 1913 (article 1) et la police sur facultés du 15 novembre 1919, les assureurs doivent répondre des fautes du capitaine et des gens de l'équipage.

(10) Desjardins. *Traité de droit maritime*, t. VI, 1416. — Lyon Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. V, p. 524 ; t. VI, p. 1233. — Ripert. *Droit maritime*, 2^e édit., t. III, 2700. Cresp et Laurin. *Cours de droit maritime*, t. IV, p. 81-84.

(11) Ripert, tome III, 2700.

(12) Articles 824-825 du Code de commerce allemand. Décision du tribunal d'Empire 20 avril 1921. *Revue internationale du droit maritime*, 1922, p. 109 « la clause par laquelle l'assureur sur corps s'exonère des dommages causés par le fait ou la négligence de l'assuré, ne peut pas être étendue à la faute de l'équipage. » Loi belge du 10 février 1908, art. 207 Code com. Code hollandais, art. 637 — finlandais, art 207.

La question de l'assurance des fautes du capitaine a soulevé en jurisprudence des difficultés, parce qu'elle a été mêlée à une question voisine mais différente : celle de savoir si le propriétaire d'un navire peut valablement insérer dans un contrat d'affrètement une clause d'après laquelle il ne répondra pas des fautes du capitaine. La Cour de cassation (13) a admis tout d'abord la validité de cette clause. Elle motivait sa jurisprudence en invoquant la nature particulière de la fonction du capitaine. Celui-ci n'est pas soumis en effet à une direction et à une surveillance continues du propriétaire du navire.

La jurisprudence avait aussi à sa base, un argument de texte, tiré de l'article 353 du Code de commerce. Puisqu'il est permis au propriétaire du navire de mettre à la charge d'un assureur les fautes du capitaine pourquoi, ne pourrait-il pas se décharger vis à vis des chargeurs des conséquences de ces mêmes fautes. C'était reprendre l'assimilation entre la clause de non responsabilité et la clause d'assurance de la faute que nous retrouverons en étudiant la jurisprudence relative à l'assurance de la faute dans les assurances terrestres.

Le chargeur, comme l'assureur supportera les conséquences de la faute commise par le capitaine ; il recevra l'équivalent de la prime reçue par l'assureur sous la forme d'une diminution de fret. Nous nous bornerons à faire remarquer ici ce qu'il y a de forcé dans cette assimilation. Il est nullement contradictoire

(13) 14 mars 1877 et 23 juillet 1878. Sirey, 1879.1.423.

d'admettre que le propriétaire du navire ne puisse pas stipuler la non responsabilité des fautes de son capitaine et d'admettre d'autre part qu'il puisse s'assurer contre les conséquences de ces mêmes fautes. Autre chose est stipuler sa non responsabilité, autre chose est s'assurer contre les conséquences de sa responsabilité.

Dans les arrêts de 1885 et 1887 (14) la Cour de cassation modifiait sa première jurisprudence en attribuant à la clause de non responsabilité, l'effet limité, de renverser le fardeau de la preuve et de mettre celle-ci à la charge de la victime. Depuis, la Cour de cassation (15) est revenue à sa première jurisprudence, elle admet la pleine validité de la clause de non responsabilité des fautes du capitaine, bien que cette clause soit cependant plus dangereuse que l'assurance (16).

(14) Cassation, 21 juillet 1885, 1^{er} mars 1887, Sirey, 1887.1.121. Note Lyon Caen.

(15) Cassation, 18 novembre 1895. *Revue internationale de droit maritime*, 1895, p. 410.

(16) Voir chapitre I, 2^e partie.

CHAPITRE III

L'EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE

En présence de solutions aussi nettement prohibitives, que celles de l'ancien droit et du Code de commerce, quel parti devait prendre la jurisprudence ? Allait-elle appliquer aux assurances terrestres les articles 351 et 352 du Code de commerce relatifs aux assurances maritimes et par conséquent allait-elle rejeter pour l'assuré toute possibilité de se faire garantir contre le dommage qu'il aura causé par sa faute ?

Devait-elle au contraire, s'inspirant de principes nouveaux sur la responsabilité, admettre une solution plus favorable et reconnaître la validité de cette convention ?

Notre jurisprudence qui ne se laissa guider au début que par les opinions doctrinales se modifia sous l'influence de la pratique et des faits qui accusaient chaque jour de nouveaux bienfaits de l'assurance.

En retraçant l'évolution de cette jurisprudence nous serons donc amené à indiquer les opinions de la doctrine et à signaler en même temps le développement de l'assurance.

Suivant pas à pas les décisions judiciaires les plus marquantes rendues depuis le Code de commerce jusqu'à nos jours, nous essayerons de les expliquer en les rattachant les unes aux autres et de découvrir le principe qui les a inspirées.

L'étude de cette jurisprudence sera l'objet des deux sections suivantes. La première sera consacrée à l'évolution de la jurisprudence de 1807 jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation de 1876 qui a consacré définitivement la validité de l'assurance de la faute légère.

L'extension de cette jurisprudence, son développement contemporain seront étudiés dans la section II.

SECTION PREMIÈRE

La jurisprudence depuis le code de Commerce jusqu'à l'arrêt de 1876

1. — La jurisprudence jusqu'en 1850. Introduction du principe de validité de l'assurance de la faute.

Les décisions judiciaires de cette première période ne sont pas très nombreuses. Il est vrai que les compagnies d'assurances supprimées par le législateur révolutionnaire, recommençaient à prendre leur essor, et que le risque qu'elles garantissaient était surtout le risque incendie (1).

(1) Dès 1825, les compagnies d'assurances contre les accidents de voitures firent leur apparition (l'Automédon). En 1830, on créa « l'Urbaine et la Seine ». Des ordonnances de cette même année autorisèrent des compagnies d'assurances contre la grêle et sur la vie.

Il nous a paru intéressant de consacrer quelques développements à ces arrêts ou jugements qui les premiers ont marqué en France, l'introduction d'un principe nouveau nettement opposé aux principes du Code de commerce.

En 1810 l'assurance de la faute n'est pas admise. Le principe écrit spécialement pour les assurances maritimes fut étendu aux assurances terrestres par voie d'analogie. Or, les textes prohibitifs devant être interprétés respectivement, il ne fallait pas les étendre à des hypothèses qu'ils ne prévoyaient pas.

C'est l'époque où se forment les grandes compagnies d'assurances et ne pas autoriser l'assurance de la faute, eût été enlever à l'assurance contre l'incendie la plupart de ses applications pratiques. Les incendies sont quelquefois causés par cas fortuit ou force majeure, mais le plus souvent ils ont leur origine dans une imprudence ou une négligence de l'assuré.

Le développement de l'activité humaine, la création des grandes entreprises et industries, les transformations des conditions de la vie devaient entraîner avec elles de nouvelles responsabilités. Dès 1820 le principe de l'assurance des fautes était posé (2). Un arrêt de la Chambre des requêtes de 1837 (3) décidait que le fait pour l'assuré d'avoir allumé du feu dans une pièce où

(2) Voir un arrêt de la Cour de Lyon du 12 août 1823, rapporté dans le *Journal des Assurances de Grün et Jolliat*, t. I, p. 257 — et un jugement du tribunal de Strasbourg du 6 mai 1830 : « Considérant qu'il résulte des polices que la compagnie prend à ses risques l'incendie occasionné par la négligence » dans ce même journal, t. I, p. 142.

(3) 12 juillet 1837, Dalloz, 1837.1.461.

il avait accumulé des objets de nature combustible, de s'être absenté, de n'avoir laissé personne pour surveiller ce feu, ne pouvait être considéré comme un fait anéantissant le contrat d'assurance. C'est donc qu'il y a des faits qui peuvent être garantis par l'assurance, d'autres au contraire qui ne peuvent l'être.

Sur ce terrain de délimitation entre les fautes assurables et les fautes non assurables, la controverse fut grande.

Bien que le principe fut admis, certains auteurs défendaient encore les solutions de l'ancien droit et du Code de commerce dans ce conflit, c'est le principe le plus récent qui devait l'emporter.

En 1821, PARDESSUS dans son cours de droit commercial (4) justifiait le principe du Code de commerce « L'égalité doit régner dans la convention, non pas en ce sens qu'il y ait similitude, mais en ce sens que les événements indépendants des contractants décident seuls de leur sort et que l'on ne soit pas maître d'apporter un changement quelconque et sous quelque prétexte que ce soit aux chances qui existaient ou qui étaient envisagées à l'instant de la convention, ni de donner par son fait ouverture à l'événement qui doit rendre l'autre débiteur. »

Appliquant cette théorie, il décidait que dans l'assurance incendie ou accidents, l'assureur ne devait pas répondre du dommage qui proviendrait de la faute de l'assuré ou des personnes dont il est responsable.

« Il serait contre toute justice que l'assuré s'indem-

(4) Tome II, n° 590.

nisât sur autrui d'une perte dont lui-même serait l'auteur. Aucune convention ne pourrait l'en garantir » (5).

Quelques auteurs effrayés par l'accroissement du nombre des incendies criminels adoptaient cette même opinion (6). Pour eux les cas fortuits, de force majeure et les cas dans lesquels la cause de l'incendie était inconnue pouvaient faire seuls l'objet d'une assurance.

PERSIL, dans son « traité des assurances terrestres » (7) paru à Paris en 1835, montrait nettement ses faveurs pour la validité de l'assurance de la faute, en distinguant l'assurance terrestre de l'assurance maritime. Dans celle-ci, l'assureur ne se charge que des dommages dûs à une fortune de mer, l'article 351 du Code de commerce le dit formellement ; mais ce texte ne peut à son avis être appliqué aux assurances terrestres, étant donnée la différence des riches garantis par celle-ci.

De plus, l'assurance terrestre ne présenterait aucune utilité si elle se bornait à garantir seulement contre les dommages provenant de cas fortuits ou de force majeure.

FREMERY (8) invoquant ce même argument disait que la convention comprenait, d'après la coutume universelle et malgré le silence de la police sur

(5) Tome III, n° 772 : « Se faire garantir contre ses fautes, aurait un caractère évidemment contraire à la morale. »

(6) Quénauld. *Traité des assurances terrestres*, 1828, n°s 63, 71, 265.

(7) Pages 24 et suiv.

(8) *Etudes de droit commercial*, p. 342.

l'étendue des risques, la garantie du dommage résultant de la faute de l'assuré.

Cette doctrine était aussi soutenue par TOULLIER (9) qui limitait cependant la garantie de l'assurance à la faute légère. Dans cette dernière opinion la doctrine se précisait donc : l'assurance des fautes légères est valable, celle des fautes lourdes et du dol est nulle.

Pour éviter le développement des incendies criminels, pour que l'assuré n'ait pas intérêt à faire réaliser le risque, non seulement le législateur doit punir le crime comme il l'a fait dans l'article 434 du Code pénal, mais il doit encore le prévenir en faisant disparaître l'intérêt que l'on trouverait à le commettre et pour cela ne payer aux assurés que la valeur des objets détruits au moment du sinistre.

Une grande partie de la doctrine admettait donc à cette époque la validité de l'assurance de la faute légère. Au cas de silence de la police sur ce point, les auteurs pensaient que tous les dommages arrivés à la chose assurée seraient à la charge de l'assureur à l'exception toutefois de ceux causés par une faute grave de l'assuré.

En 1840, on s'est déjà familiarisé avec cette institution nouvelle et le principe semble désormais établi ; cependant on ne le justifie encore qu'en invoquant des raisons pratiques.

ALAUZET, dans son *Traité des assurances* (10) admettait lui aussi, que l'assureur doit répondre des

(9) *Droit civil français*, t. XI, n° 65 et suivants.

(10) *Traité des assurances terrestres*, n° 294.

sinistres dûs à la faute de l'assuré, dans les branches d'assurances telles que l'assurance contre l'incendie, mais il exclut toujours la faute lourde et l'infraction aux lois ou aux règlements lorsqu'elle est intentionnelle ou constitutive d'une faute lourde. Il admet naturellement que l'assureur supportera les dommages causés par les préposés de l'assuré, ou par des personnes dont il est civilement responsable (11). AIAUZET s'indignait cependant qu'on pût parler d'assurance des accidents causés aux tiers par les chevaux ou par les voitures ; une telle assurance lui paraissait immorale, car elle invitait l'assuré à commettre des fautes ou tout au moins supprimait sa diligence pour les éviter.

C'était admettre l'assurance de la faute, dans les assurances réparation, et la repousser dans les assurances de responsabilité. Les tribunaux n'avaient pas eu à se prononcer sur ces difficultés (12) ; les assurances responsabilité n'étaient pas encore fréquentes. L'assuré qui avait commis une faute ne songeait peut-être pas à demander une indemnité, enfin la preuve de la faute de l'assuré était difficile pour les compagnies.

(11) En 1846, Dalloz dans son Répertoire de droit, appliquant aux assurances terrestres les articles 351 et 353 du Code de Commerce, refusait d'admettre la validité de l'assurance de la faute (au mot assurances terrestres, n^{os} 114 et suiv.).

(12) Voir cependant : Cour de Paris, 19 mars 1840. *Journal des assurances*, 1850, p. 208. Cet arrêt pose en principe que la faute du locataire attaqué par le voisin est une de celles que l'assureur garantit c'est-à-dire, une faute légère résultant de la négligence ou de l'imprudence.

Quelques années plus tard, une importante affaire relative à la responsabilité résultant des accidents de voiture se présenta devant le tribunal de commerce de la Seine. A la suite de cette affaire, le principe de la validité de l'assurance de la faute devait recevoir une consécration formelle dans un arrêt de la cour de Paris (13).

A ce moment, il existait déjà des compagnies qui, moyennant le paiement de primes, assuraient les propriétaires de voitures contre les réparations civiles auxquelles ils pouvaient être tenus à la suite d'accidents causés aux tiers ; c'était une application évidente de l'assurance de la faute. Ce que garantissait l'assureur, c'était la faute causant un dommage à autrui, et, donnant lieu à réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Le 25 janvier 1844, le sieur Isot qui avait contracté une telle assurance auprès de la compagnie l' « Automédon », renversa un individu qui décédait peu de jours après des suites de ses blessures. Condamné à payer à la veuve de la victime des dommages intérêts, il se retourna contre la compagnie pour se faire rembourser cette somme. L'assureur refusa de payer, invoquant comme exception une contravention à la police d'assurance puisque, au moment où l'accident s'était produit, la voiture était sans conducteur. Le tribunal de commerce de la Seine déclara nul, comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs le contrat d'assurance intervenu entre Isot et la compa-

(13) 1^{er} juillet 1845, Sirey, 1845-2-793.

gnie l'AUTOMEDON, et en conséquence, rejetait la demande de l'assuré.

Dans ses motifs, le jugement tirait argument des articles 1131-1133 du Code civil et décidait « qu'il est contraire à l'ordre public d'admettre une assurance pour les quasi-délits qui peuvent être commis par l'assuré ou par ceux qu'il emploie », qu'il en résulterait une excitation à l'incurie et que le tribunal ne saurait sanctionner un contrat de cette nature.

Cette décision était d'autant plus surprenante que dans des jugements antérieurs ce même tribunal avait sanctionné des contrats d'assurances où le sinistre dont l'assuré demandait réparation, s'était réalisé par la faute de celui-ci (14). La compagnie fit appel de ce jugement et PARDESSUS (15) fut chargé de rédiger une consultation pour ce litige.

Il s'éleva contre ce jugement du tribunal de commerce, en proclamant que l'assurance dont la nullité avait été prononcée n'avait pas une cause illicite, qu'elle n'avait rien de contraire aux lois et à l'ordre public, son seul objet étant de garantir l'assuré contre les réparations civiles des dommages causés par sa voiture.

La Cour de Paris se rangea à ces conclusions et le

(14) Tribunal commerce de la Seine, 11 août 1841, Bonneville de Marsangy, t. III.4. « Est licite le contrat d'assurance, passé entre la compagnie d'assurances et un propriétaire de voitures pour la garantie des risques occasionnés par les accidents. »

(15) Cette consultation était signée par Duvergier, Chaix d'Ange, de Vatimesnil, Paillet et Ch. Dupin.

1^{er} juillet 1845 (16) infirmant le jugement du tribunal de commerce de la Seine, décidait en un arrêt fort bien motivé, « qu'une assurance ayant pour objet de garantir un propriétaire ou entrepreneur de voitures, contre la responsabilité civile des accidents qu'il peut occasionner, n'a rien d'illicite et qu'en conséquence une telle assurance est pleinement obligatoire. »

Une question allait alors se poser. Puisque la faute est assurable, toute faute peut-elle être assurée ? Quelles sont les fautes dont un assureur ne saurait valablement se charger ?

Nous avons vu que des auteurs, tels que TOULLIER, FREMERY, PERSIL, tous favorables à l'assurance de la faute n'avaient cependant pas admis l'assurance de la faute lourde. Et c'est précisément cette notion que les tribunaux allaient essayer de dégager. Deux arrêts de 1846, l'un de la Cour de Rouen, l'autre de la Cour de Paris (17) allaient consacrer ces mêmes principes. Les assureurs en matière d'assurance incendie doivent répondre des négligences et des imprudences qui n'ont pas de gravité et, « que des propriétaires même non assurés peuvent commettre, parce que dans la pensée des contractants ces fautes font partie des **risques couverts par l'assurance** ». La responsabilité des assureurs ne peut s'étendre jusqu'à cette négligence excessive, ces imprudences graves dont les propriétaires non assurés ne se rendent pas coupable.

(16) Sirey, 1845.2.793. — Voir Cour de Paris, 8 janvier 1846, Bonneville de Marsangy, t. II, 71.

(17) Rouen, 13 mai 1846, Paris, 29 juin 1846, Sirey, 1847.2.358.

bles. La faute lourde est donc celle que n'aurait pas commise un propriétaire non assuré. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 26 juin 1850, (18) reconnaissait également que la faute lourde dégage l'assureur et que celui qui l'a commise doit en supporter les conséquences.

La Cour de Paris (19) décidait encore, en se basant toujours sur les mêmes principes, qu'il n'a pu être dans la pensée des assureurs de garantir « ce défaut absolu de surveillance dont les propriétaires quoique non assurés ne se rendent pas coupables ». Il s'agissait dans l'espèce d'une manipulation de chanvre, dans un local étroit construit en bois, contigu à une écurie, à la clarté d'une lampe à mèche volante.

Tels sont les principes qui se dégagent de l'arrêt de 1850. La Cour de Cassation n'avait pas encore consacré cette solution, elle devait le faire en 1876. Avant la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, qui a substitué au régime de l'autorisation préalable le système de liberté réglementée, les sociétés d'assurances, comme toutes les autres sociétés étaient soumises à cette autorisation. Le Conseil d'Etat refusait d'homologuer les statuts des compagnies d'assurances contre les accidents du travail. Il pensait que permettre une telle assurance, c'était donner un plein développement à l'imprévoyance et à l'incertitude des patrons.

Et s'il avait autorisé les compagnies d'assurances

(18) *Journal des assurances*, 1850, p. 208. — *ibid.*

(19) 24 août 1850, *Sirey*, 1850, p. 45. — *ibid.* Tribunal de commerce de Vitry-le-François, 1850, p. 185. — *Journal des assurances*, 1850, p. 208, *Sirey*, 1850, p. 1.2645.

contre l'incendie bien qu'elles garantissent contre les conséquences des fautes, c'était pour des raisons pratiques, parce que l'incendie le plus souvent avait son origine dans une imprudence ou une négligence de l'assuré. A cette époque, le principe de l'assurance de la faute, bien que posé, n'en était pas moins attaqué encore par certains auteurs qui refusaient d'admettre la validité de cette convention en l'assimilant à une clause de non responsabilité. Puisque on jugeait immorale cette dernière clause d'après laquelle une partie stipule par avance dans le contrat qu'elle ne répondra pas de ses fautes, on décidait de même pour l'assurance des fautes.

Sans vouloir essayer de montrer ici les différences essentielles qui séparent les deux clauses, nous pouvons dire que par l'assurance des fautes ne stipule pas sa non responsabilité; la victime obtiendra réparation totale du dommage qui lui a été causé, ce qu'elle n'obtiendra pas avec l'autre convention. Dans cette première phase de la jurisprudence, si pour des raisons pratiques, pour que le contrat d'assurance contre l'incendie présente une véritable utilité, on a admis la possibilité de se faire garantir contre les dommages que l'on a causé par sa faute, le principe de la validité est plus timidement admis dans les assurances où le risque pris en charge par l'assureur est la responsabilité des dommages causés à un tiers.

2. — *La jurisprudence de 1850 à 1876*

Malgré toutes les objections faites pour rejeter la validité de l'assurance de la faute, celle-ci devait prévaloir et dès le milieu du *xix^e* siècle, elle s'implantait définitivement dans la pratique. C'est d'abord dans l'assurance contre l'incendie que la clause qui met à la charge de l'assureur les imprudences, les négligences de l'assuré allait recevoir son développement.

Les incendies proviennent le plus souvent de la faute de l'assuré lui-même. A quoi servirait-il de contracter une assurance contre la réalisation de ce risque, si les polices excluaient de la garantie des incendies causés par le fait de l'assuré. S'il était admis que la compagnie d'assurances devait se charger de ces risques, il ne fallait tout de même pas prétendre qu'elle répondrait de tous les incendies quelle que fût leur cause. Une pareille prétention serait allée à l'encontre du caractère aléatoire du contrat d'assurance, et des principes généraux du droit sur la responsabilité de la faute. Aussi, tous les auteurs qui reconnaissaient la validité de cette convention, n'admettaient cependant pas l'assurance de la faute lourde. Celle-ci restait donc à la charge de l'assuré. Les tribunaux décidaient unanimement qu'il serait illicite et immoral de s'assurer contre la faute lourde et intentionnelle ; ils décidaient aussi que la détermination du caractère de la faute appartient aux juges qui jouissent en cette matière d'un pouvoir souverain d'appréciation. La Cour de Paris, dans un arrêt du

16 janvier 1851 (20), déclarait qu'on ne saurait considérer comme une faute lourde le fait par les employés d'une compagnie de chemin de fer d'avoir attaché immédiatement après le tender de la locomotive un wagon écurie qui contenait des chevaux. Le tribunal de la Seine, qui avait eu à se prononcer sur ce litige quelques mois auparavant, avait admis au contraire qu'il y avait là une faute lourde. Déjà, se manifeste le grave inconvénient du système de la jurisprudence : Des juges verront une faute lourde dans des cas où d'autres ne verront qu'une faute légère ; c'est en réalité laisser au magistrat un pouvoir d'interprétation trop souverain du contrat d'assurance et des circonstances de la cause. Un principe identique à celui de la Cour de Paris, résulte d'une sentence arbitrale de Chalon-sur-Saône, du 17 mai 1851 (21) qui justifie l'exclusion de la faute lourde de la garantie de l'assurance. La faute lourde est dans cette décision « une faute tellement grave que le père de famille de la prudence la plus vulgaire ne l'aurait pas commise ». Le critérium admis jusqu'alors était, on s'en souvient, la faute que ne commettrait pas une personne non assurée. On voit ici l'effort fait par ces arbitres pour essayer de rattacher la faute en matière d'assurance à la notion de faute en droit commun, telle qu'elle est posée dans l'article 1137 du Code civil et de n'en point faire une notion vague et incertaine livrée à l'appréciation des juges. Pratiquement la question restait toujours la

(20) Dalloz, 1851.2.99.

(21) Bonneville de Marsangy, t. III, p. 19.

même, le juge ayant soin d'apprécier si le fait commis par l'assuré était un fait qu'un bon père de famille aurait ou non commis.

Une décision du tribunal civil de Cambrai, du 18 juin 1852 (22) assimile la malveillance à un cas fortuit ou de force majeure exonérant le locataire de la responsabilité édictée contre lui par l'article 1733 du Code civil. Pour justifier l'assurance de responsabilité on ne fait plus appel à l'intention des parties, mais on considère comme un cas fortuit la malveillance ou la négligence de l'assuré ; de cette façon, le contrat d'assurance est toujours aléatoire, il n'a toujours pour but que de garantir l'assuré contre l'arrivée d'événements incertains, mais la notion de cas fortuit a été singulièrement élargie.

La Cour de Nancy, le 5 janvier 1860 (23) refusait tout effet à la clause de non garantie stipulée par une compagnie de chemin de fer considérant « qu'aux termes des articles 1382 et suivants tout fait de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, que ce principe de droit commun ne permet pas de s'affranchir de son dol, de sa faute, de ses faits personnels, que la convention faite dans ce but serait contraire à l'ordre public, qu'elle contiendrait une véritable condition testamentaire et devrait être frappée de la nullité prononcée dans des cas analogues par les articles 1628 et 1693 du Code civil ».

(22) Bonneville de Marsangy, t. III, p. 30.

(23) Sirey, 1860.1.899.

Le 26 mars de la même année, la chambre des Requêtes (24) rejetait un pourvoi formé contre une décision qui avait annulé une clause de non garantie insérée dans un tarif de chemin de fer.

Ces deux arrêts sont donc la condamnation formelle de la clause de non responsabilité. Puisque je ne puis stipuler dans un contrat que je ne répondrai pas de mes fautes, pourquoi pourrais-je faire valablement cette même convention avec un assureur ? N'est-il pas contradictoire d'annuler la première convention et de valider la seconde ? Aussi certains auteurs partisans de cette assimilation étaient-ils opposés à la validité juridique de l'assurance de la faute.

Cependant, les tribunaux s'efforçaient de dégager la notion de la faute lourde. C'est d'après un jugement du tribunal de Villefranche de 1861 (25) « une négligence excessive, une imprudence grave que des personnes non assurées n'auraient pas commise » ; la faute légère étant, d'après ce même jugement, « la faute que peut commettre même un bon père de famille ».

Aux conceptions déjà présentées de la faute lourde, la Cour de Douai dans un arrêt bien connu du 5 août 1867 (26) en ajoutait une nouvelle. D'après cet arrêt, les compagnies d'assurances pour se prétendre libérées du paiement de l'indemnité doivent prouver la faute lourde et intentionnelle de l'assuré ; la preuve

(24) Sirey, 1860.1.899.

(25) 27 décembre 1861, Bonneville de Marsangy, t. II, 253.
Voir : Lyon, 23 juin 1863, Sirey, 1863.2.231.

(26) Sirey, 1868.2.103.

d'une imprudence grave ne suffirait pas. Nous verrons en étudiant la nature juridique de la faute lourde, que la faute intentionnelle est un dol. L'assureur ne garantissait donc pas le dol, mais il se chargeait des fautes lourdes.

La Cour de Paris (27) a décidé que le seul fait d'un fabricant de produits chimiques de transvaser et de transporter du picrate de potasse dans son magasin ne constitue pas une faute de nature à le rendre responsable des dégâts causés. De même le 25 mars 1875, la Cour de Cassation (28) a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Angers qui avait admis que la compagnie était tenue de réparer le dommage de l'incendie, alors que ce dernier avait été causé par le flamme d'une lampe éclairant un commis de l'assuré occupé à transvaser de l'essence de pétrole.

La Cour de Poitiers, quelques mois plus tard (29), décidait qui n'y avait pas faute lourde de la part de l'assuré dans le fait de s'être introduit, une lanterne à la main, dans un chais contenant l'essence de pétrole qui a produit l'incendie, « que ce fait trouvait sa naturelle explication en dehors de toute intention dolosive ».

Ce qu'il faut donc rechercher, c'est l'intention de l'assuré au moment où il a commis la faute qui a produit le sinistre. Pour prouver la faute lourde, il faudrait prouver que l'assuré n'aurait pas commis

(27) 13 août 1872, Dalloz, 1873.2.220.

(28) Sirey, 1875.1.251.

(29) 12 mai 1875, Sirey, 1875.2.138.

cette faute, s'il n'avait pas été assuré. Le critérium qui semble donc l'emporter à cette époque est celui-ci : la faute lourde est celle que ne commettrait pas un propriétaire non assuré.

La Cour de Cassation n'avait pas encore consacré la validité de l'assurance de la faute, elle devait le faire dans un arrêt du 15 mars 1876. Le 24 juillet 1874 (30) la Cour de Dijon avait annulé une clause aux termes de laquelle une compagnie minière se déchargeait de la responsabilité pouvant lui incomber vis-à-vis de ses ouvriers, sur une société de secours mutuels. La compagnie minière n'avait-elle pas contracté auprès de cette société de secours mutuels une véritable assurance, n'avait-elle pas pris celle-ci comme assureur ?

Cette solution était d'autant plus surprenante que la Cour suprême, quelques mois auparavant appelée à statuer sur la validité d'une clause de non garantie insérée dans les tarifs spéciaux d'une compagnie de chemin de fer, rendait un arrêt qui accordait à cette convention l'effet limité de déplacer le fardeau de la preuve et de mettre celle-ci à la charge de l'expéditeur.

La doctrine de la Cour de Cassation est donc, que la clause de non responsabilité dans un contrat de transport n'a pas pour effet d'affranchir celui qui la stipule de la responsabilité de ses fautes et de ses négligences, mais seulement de mettre la preuve de la faute à la charge de l'expéditeur.

Tels étaient les précédents immédiats de l'arrêt du

(30) Sirey, 1875.2.72.

15 mars 1876 à l'étude duquel nous arrivons maintenant.

La Cour de Cassation n'avait pas eu l'occasion d'affirmer sa doctrine sur l'assurance de la faute. La plupart des décisions antérieures n'étaient, nous l'avons vu, que des décisions de cours d'Appel ou même de simples tribunaux.

C'est pour des raisons pratiques et en se basant sur ce fait qu'il était dans l'intention des parties, au moment du contrat, de se faire garantir contre les conséquences de leurs fautes, que ces décisions avaient admis l'assurance des fautes. Cette justification suffisante pour expliquer l'assurance de la faute dans les assurances réparation ne pouvait s'adapter aux assurances de responsabilité. L'article 1382 du Code civil ne dit-il pas que celui qui cause un dommage à autrui doit le réparer ? Ne serait-il pas contraire à l'ordre public que je me décharge sur un tiers de ma responsabilité ?

La Cour de Cassation aurait eu d'autant plus de difficulté à admettre cette solution que celle-ci n'aurait pas cadré avec sa jurisprudence sur les clauses de non responsabilité. La Cour de Cassation allait essayer de justifier l'assurance de la faute légère en édifiant sa théorie sur le terrain de la responsabilité. Tout son système, qui ne fait que reprendre les principes contenus dans les arrêts antérieurs, repose sur une *assimilation complète de la clause de non responsabilité et de l'assurance des fautes*. Elle a appliqué à une institution les règles de l'autre.

PELLERIN avait loué à BERTRE une usine destinée à

l'installation d'une filature de laine ; d'après une clause du bail, le bailleur promettait d'exonérer le preneur de la responsabilité que l'article 1733 du Code civil fait peser sur tout locataire en cas d'incendie. Le propriétaire renonçait à exercer tout recours ; c'était une véritable clause de non responsabilité au profit du locataire.

Sur ces entrefaites, un incendie détruit l'usine et le propriétaire de faire plaider aussitôt l'existence d'une faute lourde à la charge de son locataire. Il apportait la preuve que l'usine louée pour une filature de laine, avait servi au mélange de la laine et du coton et que la pièce destinée au loutage du coton était éclairée par des becs de gaz qui n'étaient ni renfermés ni couverts ; les parcelles de coton répandues dans la pièce et soulevées dans l'air s'étaient enflammées aux becs de gaz et avaient communiqué le feu.

La Cour de Caen (31) déclara que l'assureur devait répondre des fautes lourdes de l'assuré, que dans l'espèce il n'y avait pas faute intentionnelle et que, par conséquent, l'incendie restait à la charge de l'assureur.

« Attendu, dit cet arrêt, que le contrat d'assurance a pour but de garantir l'assuré contre les conséquences de ses fautes, de ses imprudences, de ses négligences, ou de celles des personnes dont il doit répondre, que ces fautes fussent-elles lourdes ne déchargeraient pas l'assureur de sa garantie pro-

(31) 18 août 1874, Sirey, 1876.1.337, note Labbé.

mise ; que s'il en était autrement les assurances n'auraient aucun but utile pour l'assuré. »

La Cour de Caen, sans examiner la clause de non responsabilité statua seulement sur la question de savoir si le fait de l'assuré était suffisant pour entraîner sa déchéance du droit à l'indemnité.

Un pourvoi fut formé contre l'arrêt de la Cour de Caen. Il invoquait comme moyen, que l'arrêt avait violé les dispositions de l'article 352 du Code de commerce, des articles 6 et 1382 du Code civil, en décidant que l'assureur devait supporter la faute lourde de l'assuré. La Cour de Cassation cassa l'arrêt de la Cour de Caen « Attendu, dit-elle (32), qu'il n'est pas permis au moyen d'un contrat d'assurance ou de tout autre pacte, de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes, que l'ordre public s'oppose à la validité d'un tel pacte ».

Cet arrêt qui ne fait que consacrer les solutions antérieures des cours et tribunaux puisqu'il exclut de la garantie de l'assurance les fautes lourdes de l'assuré, marque cependant un progrès par la justification juridique qu'il donne à l'assurance de la faute. Pour lui, l'assurance des fautes est valable parce que la clause de non responsabilité est valable.

Si la faute lourde n'est pas assurable, c'est que la clause de non responsabilité s'appliquant à la faute lourde ou au dol n'est pas valable.

Le principe de la validité de l'assurance de la faute légère était donc définitivement posé. La Cour de

(32) 15 mars 1876.1.337, note Labbé.

Cassation, dans les années qui vont suivre, s'efforcera de le préciser davantage et d'en étendre l'application.

SECTION II

La jurisprudence de 1876 à nos jours **L'extension de l'assurance de la faute à la fin du XIX^e** **et au XX^e siècles**

L'arrêt de la Cour de Cassation du 15 mars 1876 ayant consacré la validité de l'assurance de la faute, c'est alors qu'allait se poser en jurisprudence la question délicate de déterminer les caractères de la faute lourde que cet arrêt avait exclue de la garantie de l'assurance. Les décisions judiciaires de la fin du XIX^e siècle vont s'efforcer de préciser la notion de faute lourde jusqu'alors assez imprécise.

Sous l'influence des nécessités pratiques, le domaine de la faute légère s'accroissait, cependant que celui de la faute lourde perdait de son étendue. En 1886 même, la Cour de Cassation (33) admettait l'assurance de la faute lourde des préposés.

La loi du 9 avril 1898 sur les accidents de travail allait étendre, elle aussi, la jurisprudence relative à l'assurance de la faute dans l'assurance contre les accidents du travail. Au XX^e siècle, les assurances de responsabilité ont pris un très grand développement.

(33) Cassation Requête, 2 juin 1886, Sirey, 1887.1.369, note Labbé.

qui n'a pas entraîné cependant de grandes modifications dans la jurisprudence : l'assurance de la faute lourde personnelle de l'assuré n'est pas encore admise.

1. *Détermination de la faute lourde*
d'après les arrêts rendus de 1876 à 1900

Puisque la jurisprudence admettait que la faute légère pouvait seule être garantie par le contrat d'assurance, il fallait déterminer les caractères de la faute lourde qui ne pouvait être prise en charge par l'assureur. La faute lourde est donc la faute qu'on ne peut assurer et dont l'auteur doit nécessairement supporter les conséquences, et cela, aussi bien dans les assurances de réparation que dans les assurances de responsabilité. L'assureur est libéré du paiement de l'indemnité lorsque l'incendie a eu pour cause une négligence grave de l'assuré, ou lorsque le dommage causé à un tiers l'a été par son imprudence excessive.

Les décisions rendues avant l'arrêt de la Cour de Cassation du 15 mars 1876 avaient essayé de dégager les caractères principaux de la faute lourde. D'après les unes, c'était la faute que ne commettrait pas un propriétaire non assuré ; d'après d'autres, celle que ne commettrait pas un bon père de famille. « La responsabilité de l'assureur ne peut s'étendre à cette négligence, ce défaut absolu de surveillance ou cette imprudence grave dont les propriétaires non assurés ne se rendent pas coupables. » La jurisprudence

allait s'inspirer de la conception de la faute lourde en droit commun pour l'appliquer au contrat d'assurance.

La faute lourde consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui, le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs propres affaires ; elle réside dans le fait de commettre des maladroites que ne commettrait pas un administrateur incapable, de ne pas prévoir ce que tout le monde prévoit, de ne pas comprendre ce que tout le monde comprend.

Si l'on adopte cette définition, il paraît difficile de l'appliquer au contrat d'assurance, puisqu'elle vise les soins apportés aux affaires d'autrui. Dans l'assurance réparation, la chose qui est l'objet du dommage est une chose qui appartient à l'assuré. Cependant malgré la diversité des termes et des expressions employés par les arrêts et les jugements, c'est cette notion de la faute lourde qui semble avoir été admise.

Il y a faute lourde, d'après un arrêt de la Cour de Paris du 3 février 1832 (34), dans le fait par un cocher d'abandonner son cheval et sa voiture sur une place de stationnement ; la compagnie d'assurances ne saurait être tenue de réparer les accidents causés par les chevaux échappés ; le fait de l'abandon du cheval étant considéré comme une imprudence grave de la part du cocher.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 17 février 1882 (35) définit la faute lourde en matière d'accident en la

(34) Bonneville de Marsangy, t. II, 654.

(35) Sirey, 1882.2.247.

rapprochant au dol. « Attendu, dit cet arrêt, que pour faire tomber l'assurance, la compagnie doit établir que le fait qui a occasionné l'accident est de nature telle qu'il implique de la part de l'assuré une intention dolosive à l'égard de l'assureur. Attendu, que la compagnie n'a pas établi que l'assuré a violé les lois et les décrets dans les circonstances qui impriment ce caractère à sa faute, que notamment il n'est pas établi qu'il ait violé les lois et décrets *volontairement, à dessein, en connaissance de cause.* » L'accumulation de ces derniers termes indique bien que la Cour de Lyon exige pour qu'il y ait faute lourde l'intention chez l'assuré de causer préjudice à l'assureur. Cet arrêt ne fait, en réalité, que reprendre sous une forme plus précise le principe consacré par des arrêts de la Cour de Douai du 5 août 1867 (36) et de la Cour de Caen du 18 août 1874 (37) qui avaient admis tous deux que la faute lourde, non intentionnelle, n'était pas suffisante pour libérer l'assureur de ses obligations. Ce même arrêt de la Cour de Lyon reprenait également le critérium des arrêts précédents en décidant qu'il était certain que même s'il n'avait pas été assuré, le patron aurait employé son ouvrier dans les mêmes conditions et commis cette infraction aux lois sur le travail. Un arrêt de la Cour de Dijon du 27 mars 1882 reprenait la même solution en décidant que la clause d'une police qui accorde expressément le droit à une indemnité, même au cas

(36) Sirey, 1868.2.103.

(37) Sirey, 1876.1.337.

d'accident dû à la faute de la victime n'exclut, parmi les accidents, que ceux qui ont été intentionnellement cherchés ou provoqués (38).

Ces décisions ne faisaient, en réalité que confondre la faute lourde et le dol; aussi la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 18 avril 1882 (39) allait dégager la notion de faute lourde et la distinguer du dol. Dans l'espèce qui lui était soumise, il s'agissait d'un commis épiciier qui avait servi de la gazéoline en s'éclairant d'une lanterne placée à deux mètres du baril. Le baril étant trop plein, le commis avait dû dévisser l'écrou placé au-dessus du robinet pour donner de l'air; les vapeurs de gazéoline s'étant enflammées au contact de la lanterne, provoquèrent l'incendie. La Cour de Caen décida qu'il n'y avait là qu'une faute ordinaire, n'entraînant pas la déchéance du contrat d'assurance. Cette faute aurait été commise même si l'assuré ne s'était pas senti garanti par une compagnie d'assurances. La Cour de Caen appliquait donc la solution, dégagée par des arrêts précédents qui considéraient la faute lourde comme celle que ne commettrait pas un propriétaire non assuré. La compagnie condamnée par cet arrêt de la Cour de Caen, forma un pourvoi en cassation sur lequel le conseiller BABINET fut chargé de présenter un rapport. La Cour de Cassation adoptant les arguments de ce rapport, affirma que, « la constatation du degré de gravité de la faute appartient ex-

(38) Sirey, 1883.2.201.

(39) Sirey, 1882.1.245, rapport du conseiller Babinet.

clusivement aux juges du fait que leur décision est souveraine lorsqu'ils ont pris soin de discuter et d'apprécier les faits vérifiés ou non contestés par les parties et ne se sont pas fondés sur une thèse ou théorie de droit, justiciable du contrôle de la Cour de Cassation ». La Cour de Cassation introduisait donc un principe nouveau : pour déterminer les caractères de la faute lourde, il n'est pas besoin de recourir au droit commun ; en matière d'assurance, la détermination de la faute lourde est une *question de fait* soumise à l'appréciation souveraine du juge. Cette décision avait l'avantage de mettre un peu d'harmonie dans cette jurisprudence si confuse sur la faute lourde en imposant un principe unique. Comme le disait le conseiller BABINET dans son rapport « ce n'est plus une question de droit et de qualification juridique, c'est un point de fait ».

Laisser aux juges le soin d'apprécier le caractère de la faute commise par l'assuré, n'est-ce pas lui accorder un pouvoir trop grand d'appréciation et livrer le contrat d'assurance à sa seule interprétation.

Le fait de l'assuré qui constituera pour certains juges une faute légère sera envisagé par d'autres comme constituant une faute grave.

Cependant, depuis l'arrêt de 1882, c'est le juge qui détermine d'après les circonstances de la cause, le degré de gravité de la faute commise par l'assuré. C'est ainsi que la Cour de Paris (40) a vu une faute lourde dans le fait d'un assuré qui transvase du pé-

(40) Paris, 7 avril 1883, Simonin, 2.29.

trole à la lumière artificielle, que le tribunal d'Agen (41) a jugé qu'en laissant ses magasins et hangars ouverts à tout venant, l'assuré avait commis une faute lourde libérant l'assureur de ses obligations.

On trouve aussi des décisions qui déclarent que l'assuré se rend coupable d'une faute grave lorsque son action a pour conséquence non plus de produire le sinistre, mais seulement d'en aggraver les effets. La Cour de Besançon le 26 janvier 1885 (42) a décidé qu'en laissant sa maison sans vitres aux fenêtres, l'assuré avait commis une faute lourde.

Pour justifier la déchéance de l'assuré, l'arrêt a eu recours à la notion de faute lourde. N'aurait-il pas été plus exact, de justifier cette déchéance par une aggravation de risque non déclarée ?

L'assureur en effet, s'est engagé à réparer les dommages causés par l'incendie dans des conditions prévues et spécifiées dans la police. Il ne saurait être tenu de réparer les conséquences d'un incendie que, d'après les déclarations de l'assuré, il ne pouvait prévoir. La cause efficiente de l'incendie n'est pas le fait de l'assuré, mais le fait d'un tiers. La négligence de l'assuré n'a eu pour effet que de faciliter la faute du tiers ou d'aggraver les conséquences du sinistre.

Cette confusion entre la faute lourde et l'aggravation du risque a été faite encore par un arrêt de la Cour de Grenoble du 8 août 1887 (43) : « La déché-

(41) Agen, 27 décembre 1883. *Journal des Assurances*, 1884, p. 156.

(42) Simonin, 2.65.

(43) Simonin, 2.131.

ance de l'assuré a lieu non seulement lorsque par son fait il a causé l'incendie mais lorsque cette faute a eu pour effet d'aggraver le risque. »

La distinction entre la faute lourde et l'aggravation du risque a été marquée par un arrêt de la Cour d'Amiens du 7 mars 1894 (44). Cet arrêt décide que l'aggravation du risque ne peut résulter que d'une modification permanente et non d'un fait isolé.

Si depuis l'arrêt de 1882, la détermination de la faute lourde est une question de fait, les tribunaux ont fait cependant effort pour justifier leurs décisions en se rapportant à un critérium déjà consacré par des décisions antérieures. La faute lourde est celle consciemment commise que l'assuré eut évitée, s'il n'avait pas été assuré (45).

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 17 mai 1893 (46) a appliqué ce critérium à un contrat d'assurance contre les accidents. Il s'agissait en l'espèce, d'un médecin assuré qui, malgré une écorchure à la main, n'avait pas pris de précautions antiseptiques pour faire une opération peu importante. Le tribunal décida qu'il n'y avait là qu'une faute légère, parce que, même non assuré, le médecin n'aurait pas pris ces précautions antiseptiques.

La faute lourde est aussi celle qui révèle une imprudence excessive et qui atteste soit une inexcusa-

(44) Simonin, 2.369.

(45) Rouen, 4 mars 1887, Sirey, 1887.2.109. *Recueil périodique des assurances*, 1887, p. 579.

(46) Simonin, 3.268.

ble incurie, soit l'omission volontaire de toute précaution (47).

A la fin du XIX^e siècle, l'assurance de la faute lourde personnelle de l'assuré n'étant pas admise, (48) c'est donc le juge qui a tout pouvoir pour déterminer le caractère de la faute commise.

2. *L'assurance de la faute des préposés*

Si la faute lourde de l'assuré libère l'assureur du paiement de l'indemnité, en sera-t-il de même lorsque cette imprudence grave ou cette négligence excessive aura pour auteur non plus l'assuré, mais le préposé de celui-ci ? La jurisprudence sur ce point a subi une évolution remarquable. Bien que la faute lourde ne soit pas assurable, elle devait admettre que cette faute pouvait être assurée lorsqu'elle aurait été commise par le préposé de l'assuré. La jurisprudence, se trouvait en présence d'un texte du

(47) Bordeaux, 24 mai 1889. Simonin, 2.180. *Journal des assurances*, 1888, p. 281, tribunal comm. Seine, 30 novembre 1889. *Recueil périodique des assurances*, 1889, p. 409. Tribunal civil Soissons, 24 mai 1893. *Journal des assurances*, 1893, p. 423, tribunal civil Seine, 22 novembre 1895, Simonin, Paris, 6 mai 1896, Simonin, 2.480. Tribunal commerce Seine, 25 novembre 1896, Simonin, 3.403. Tribunal comm., Marseille, 4 mai 1898, Simonin, 3.467.

(48) Toulouse, 10 mai 1898. *Recueil périodique des assurances*, 1898, p. 160 : « On ne peut permettre dans aucun cas que l'assurance ait pour but de garantir l'assuré contre sa faute volontaire ou sa faute lourde. Il n'est pas permis au moyen d'un contrat d'assurance de stipuler l'impunité de telles fautes, l'ordre public s'opposant à la validité d'un tel pacte ».

Code civil l'article 1384, et d'autre part, d'un texte du Code de commerce, l'article 353 qui permettait à l'assureur maritime de prendre en charge les fautes du capitaine ou des gens de l'équipage. D'après l'article 1384 du Code civil, le commettant doit répondre des délits commis par son préposé parce qu'il est présumé avoir commis une faute dans le choix ou dans la surveillance de ce préposé. La responsabilité du fait d'autrui, étant basé sur une faute personnelle de l'assuré, ne pouvait pas, semble-t-il, être garantie par l'assurance. L'assuré est censé avoir commandé ou tout au moins, n'avoir pas empêché le fait de son préposé qui a causé le sinistre. Ce texte devait-il être appliqué ? Ne fallait-il pas au contraire, étendre aux assurances terrestres la solution de l'article 353 qui permettait d'assurer les fautes des préposés. Les jurisconsultes de l'ancien droit admettaient d'ailleurs cette assurance. EMERIGON, écrivait lui-même : (49) « C'est un risque, un très grand risque maritime, puisque on est obligé de confier son bien aux gens de mer qui peuvent oublier quelquefois les devoirs de leur état ou qui par imprudence ou négligence occasionnent des pertes. » C'est par un argument tiré de l'article 353 du Code de commerce qu'un arrêt de la Cour de cassation de 1877 (50) avait considéré comme valable la clause aux termes de laquelle l'armateur se dégageait de toute responsabilité pour les fautes de son capitaine ou des gens de l'équipage. Était-il

(49) *Traité des assurances maritimes*, ch. XII, section 3, § 2.

(50) Cass. civ., 14 mars 1877, 23 juillet 1878, Sirey, 1879.1.423

possible d'étendre aux assurances terrestres ce même raisonnement ? La Cour de Cassation le refusa bien que des auteurs du début du XIX^e siècle, tels que QUÉNAULT (51) tout en repoussant l'assurance de la faute personnelle aient autorisé cependant l'assuré à se faire garantir contre la « méchanceté » de ses préposés. TOULLIER (52) pensait que l'assurance ne serait utile que si elle se chargeait des sinistres dûs à la faute des personnes dont les assurés doivent répondre. La Cour de Cassation, fidèle à sa jurisprudence refusait d'admettre la validité de l'assurance de la faute lourde des préposés. « Attendu, dit l'arrêt du 18 avril 1882 (53) que l'assuré peut être déchu du bénéfice du contrat lorsqu'on peut imputer soit à lui, soit aux agents dont il est responsable, un dol ou une faute lourde susceptible d'être assimilée au dol. » On a prétendu (54) que dans cette affaire la Cour suprême ne s'était pas prononcée spécialement sur la question d'assurance de la faute des préposés que les juges du fond avaient commencé par constater l'inexistence de toute faute lourde, puis avaient déclaré que rien n'établissait que l'assuré eût participé lui-même à l'imprudence commise par ses préposés. Cette solution était d'autant plus surprenante que la loi belge du 11 juin 1874 (55) sur le contrat d'assu-

(51) *Traité des assurances terrestres*, n^{os} 64 et 65.

(52) *Droit civil français*, t. XI, n^o 177.

(53) Sirey, 1882.1.245.

(54) Boutrolle. *Les assurances de responsabilité. Thèse* Paris, 1911.

(55) Article 33 : « Les risques d'incendie comprennent tous les dommages survenus aux objets assurés par suite d'incendie

rance avait admis l'assurance de la faute lourde des préposés. Une commission chargée par la Chambre des représentants de Belgique de l'examen d'un projet de révision du droit commercial maritime belge, s'exprimait ainsi : « S'il n'est pas permis de déroger à la règle générale par un pacte contraire, lorsqu'il s'agit de la faute de l'assuré lui-même, il en est autrement pour les fautes lourdes des préposés de l'assuré. Dans la réalité, une faute de ses agents est pour l'assuré un cas fortuit. »

La Cour de Cassation ne devait pas tarder à modifier sa jurisprudence. Le 2 juin 1886 (56), elle admettait que le contrat d'assurance couvre les condamnations civiles prononcées contre l'assuré pour des faits auxquels il est personnellement étranger et dont il doit répondre en qualité de civilement responsable. « La compagnie d'assurances garantit l'assuré à raison du fait de ses préposés, quelque lourde que soit la faute de ceux-ci. » Désormais la jurisprudence allait se fixer en ce sens. Le 12 décembre 1893 (57), la Cour de cassation adoptait la même solution et depuis lors la jurisprudence n'a plus varié (58).

Le projet de loi français, sur le contrat d'assurance de 1904 n'a fait que consacrer cette jurisprudence en décidant que la faute lourde des préposés de l'assu-

sans un fait ou une faute grave imputable à l'assuré *personnellement*. » Cour de Gand, 10 juin 1885. *Paricrisie belge*, 1886.2.19.

(56) Sirey, 1887.1.369, note Labbé — Dalloz, 1886.1.265.

(57) Sirey, 1896.1.9.

(58) Cass. Req., 22 octobre 1894, Sirey, 1895.1.8.

ré pouvait valablement être garantie par l'assureur. (59).

3. *La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et la jurisprudence relative à l'assurance de la faute*

Avant la loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail, le patron n'était responsable des accidents survenus à ses ouvriers qu'à la condition que ses ouvriers fassent la preuve de sa faute. On appliquait purement et simplement l'article 1382 du Code civil (60). Si la victime ne faisait pas cette preuve, le patron était libéré de toute obligation de réparer les accidents ; l'ouvrier devait donc supporter les accidents provenant d'un cas fortuit ou de sa faute personnelle.

Quelques auteurs (61) avaient proposé de substituer à ce système plein d'inconvénients pour l'ouvrier — puisque dans tous les cas où il devait faire la preuve d'une faute — le système de la responsabilité contractuelle. Ce n'était plus à l'ouvrier qu'in-

(59) Article 21 de ce projet : « L'assureur est garant des dommages et pertes causés même par les personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes. » — Le projet présenté en 1920 contient dans son article 19 la même disposition.

(60) Cassation, 19 avril 1887, Sirey, 1887.1.217. Cass., 24 juin 1896, Sirey, 1897.1.17. Cass. Req., 29 mars 1897, Sirey, 1898.1.65.

(61) Sauzet. *Revue critique*, 1883, p. 596 et 608. Labbé, note au Sirey, 1885, p. 25. Planiol, *Revue critique*, 1888, p. 279. Esmein, note au Sirey, 1897.1.17.

combait la charge de la preuve, c'était le patron qui devait prouver le cas fortuit ou la faute de l'ouvrier. Cette théorie ne fut pas admise par la jurisprudence (62) ; la Cour de Cassation appliquait le système de la responsabilité dilictuelle.

Pour se garantir contre cette responsabilité les patrons et chefs d'industrie avaient contracté des assurances de responsabilité. Les tribunaux appliquaient aux assurances responsabilité des accidents de travail, les mêmes principes qu'aux autres espèces d'assurances. Les assureurs n'étaient tenus de réparer que les accidents dûs à la faute légère du patron ; la faute lourde les libérait du paiement de l'indemnité (63).

La Cour de Paris, le 10 novembre 1887 (64) jugeait que l'assureur devait réparer les conséquences d'un accident arrivé à un ouvrier bien que cet accident eût été causé par une faute du patron. Ce dernier contrevenant d'ailleurs en cela aux prescriptions du décret du 13 mai 1875 (article 13) avait employé un jeune homme de moins de 16 ans dans un atelier où l'on faisait usage d'une machine non munie d'organes protecteurs. La Cour de Paris décida qu'il n'y avait pas là une faute lourde et que, par conséquent,

(62) Cassation, 6 février 1883, Sirey, 1886.1.15.

(63) Les patrons stipulaient aussi des compagnies d'assurances le paiement d'un capital ou d'une rente au profit de l'ouvrier. Cette seconde assurance était une assurance réparation appelée assurance collective parce qu'elle était contractée par le patron au profit de tous ses ouvriers. Tribunal civil Seine, 17 juillet 1891. *Journal des assurances*, 1891, p. 494.

(64) Sirey, 1890.2.117.

l'assureur devait réparer les conséquences de cet accident.

La faute lourde même imputable à l'agent de l'assuré ou à son préposé, entraînait la déchéance du patron. Lorsque la Cour de Cassation considéra comme pouvant faire l'objet d'une assurance toute faute lourde mais non intentionnelle des préposés, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 octobre 1894 (65) étendit cette solution aux assurances contractées contre la responsabilité des accidents du travail.

Si la faute lourde des préposés du patron peut être garantie par l'assurance, il n'en est pas de même de la faute lourde personnelle du patron. Le 4 mai 1898, (66) le tribunal de commerce de Marseille jugeait que la compagnie qui assure un patron contre les conséquences de sa responsabilité civile à raison d'accidents survenus à ses ouvriers ne saurait établir au moyen d'une enquête, l'existence d'une faute lourde à la charge du patron, lorsque ce dernier a été condamné par un jugement qui n'a pas fait ressortir la faute lourde.

Cette assurance garantissait aussi le patron contre les infractions aux lois et aux règlements. Celui-ci était tenu d'observer certains règlements spéciaux, par exemple, ceux relatifs à l'usage des moteurs à vapeur, ou à la manipulation des matières inflammables. Si malgré la clause de la police excluant de l'assurance les accidents résultant d'une contravention

(65) Sirey 1895.1.8.

(66) Simonin, 3.467.

aux lois et aux règlements, il n'observait pas ces *règlements spéciaux*, il perdait tout droit à l'indemnité (67). D'après la jurisprudence, le manquement à une loi *plus générale* comme la loi du 19 mai 1874 prescrivant certaines mesures pour éviter les accidents ou la loi du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs ne suffisait pas pour entraîner de plein droit la déchéance de l'assuré ; il fallait que la compagnie prouvât la faute lourde du patron.

La loi du 9 avril 1898 en établissant un principe nouveau, allait modifier cette jurisprudence. D'après cette loi le patron est responsable des accidents survenus à ses ouvriers, bien qu'il n'ait commis aucune faute et, même que l'ouvrier en ait été la cause. Celui qui dirige une entreprise doit réparer tous les accidents survenus dans cette entreprise, à cause de cette entreprise. Ce principe nouveau avait l'avantage de supprimer le fardeau de la preuve qui incombait autrefois à l'ouvrier victime et d'assurer à ce dernier réparation des accidents survenus par cas fortuit et même par sa propre faute.

Le patron responsable dans tous les cas, a contracté une assurance pour se garantir contre ce « risque professionnel ». Les compagnies d'assurances ont accepté de prendre à leur charge les accidents causés par la faute lourde du patron, ou pour employer les termes même de la loi de 1898, de le garantir contre sa « faute inexcusable ».

(67) Paris, 10 septembre 1893, Dalloz, 1894.2.521. — Grenoble, 15 mai 1894, Dalloz, 1894.2.495. — Besançon, 13 mars 1895 D. 1895.2.527.

Qu'est-ce que la faute inexcusable ? (68) Avant la loi de 1898, on distinguait, nous l'avons vu, la faute légère et la faute lourde. VILLETARD de PRUNIERES avait même appliqué à la faute lourde en cette matière, les caractères de la faute lourde en droit commun quand il la définissait : « La faute lourde consiste à ne point voir, à ne point prévoir ce que tout individu aurait vu et prévu, en un mot elle est la faute inexcusable » (69).

La loi de 1898, n'ayant pas défini la faute inexcusable, la jurisprudence et la doctrine ont essayé d'en donner une définition. Pour certains auteurs, elle n'est pas différente de la faute lourde classique et traditionnelle. Quelques décisions judiciaires ont adopté cette solution (70). La majorité de la doctrine et de la jurisprudence considère que la faute inexcusable est une faute de nature spéciale plus grave que la faute lourde et plus rapprochée que cette dernière de la faute intentionnelle et du dol (71).

« La faute inexcusable ne peut consister qu'en une négligence ou un acte bien précis commis volontai-

(68) Voir sur ce point, Dorville. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 448-452. — Capitant et Cuchè. *Cours de législation industrielle*, 2^e édition, p. 340 et suiv.

(69) *Les accidents du travail*, p. 31.

(70) Tribunal civil Narbonne, 12 février 1900, Dalloz, 1901.2.84.

(71) Rennes, 7 avril 1900. *Recueil périodique des assurances*, 1900, p. 513. « La faute inexcusable est une faute tellement lourde, tellement énorme que rien ne peut expliquer la conduite de celui qui l'a commise. Cela ne veut pas dire qu'elle suppose l'intention mauvaise. » Capitant et Cuche. *Cours de législation industrielle*, 2^e édition, p. 340.

rement non pas avec intention de provoquer un accident, mais en pleine conscience du danger que par cette négligence ou cet acte, on fait courir à soi-même ou à autrui ». La faute inexcusable est donc une faute volontaire mais non intentionnelle. Celui qui l'a commise connaissait le danger auquel il s'exposait, mais il ne voulait pas le produire (72). Sa volonté a porté sur le fait qui a produit l'accident, mais non sur les conséquences de ce fait. C'est cette dernière conception qui paraît résulter des débats qui eurent lieu à la Chambre et au Sénat, à propos de l'article 20 de la loi du 9 avril 1898.

La faute inexcusable du patron a pour effet d'aggraver la responsabilité de celui-ci ; dans ce cas ce n'est pas seulement l'indemnité forfaitaire qu'il est tenu de payer, il doit réparer tout le dommage réellement subi par l'ouvrier.

L'assurance de la faute lourde personnelle n'étant pas admise, la faute inexcusable du patron n'aurait pas dû être assurée.

Les compagnies d'assurances pratiquant l'assurance contre les accidents ont cependant accepté de garantir le patron contre « le risque professionnel » sans rechercher si l'accident était dû ou non à sa faute inexcusable.

La plupart des polices stipulent en effet, que les compagnies garantissent sans aucune exception ni réserve le paiement de l'intégralité des indemnités

(72) Tribunal civil Seine, 11 mai 1915. *Journal des Assurances*, 1916, p. 95.

prévues par la loi du 9 avril 1898 et même les conséquences de la faute de l'assuré ou de ses préposés.

En ce qui concerne l'inobservation des lois et des règlements, la loi du 9 avril 1898 n'a pas entraîné de modifications dans la jurisprudence. Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 6 mars 1901 (73) a même interprété avec rigueur la clause excluant de la garantie de l'assurance, les accidents survenus par suite d'infraction aux lois, ordonnances et règlements. Il a été décidé que cette clause portait une exclusion générale des risques énumérés et ne faisait aucune distinction entre les accidents causés par la faute personnelle du patron et ceux occasionnés par la faute de ses préposés ou ouvriers.

En 1902, la Cour de Cassation (74) faisait retour à son ancienne jurisprudence et interprétait plus strictement cette clause. L'assuré ne doit être déchu du bénéfice de l'assurance que s'il a commis une infraction soit à une loi soit à un règlement de police précis et déterminé : « Une infraction quelconque à une loi ne saurait, en dehors d'une faute d'une gravité telle qu'elle puisse être assimilée à un dol, priver l'assuré du bénéfice de l'indemnité stipulée » (75).

L'infraction à elle seule ne suffit pas pour entraîner la déchéance de l'assuré, il faut que cette infraction révèle une faute grave.

(73) Sirey, 1901.1.312.

(74) Cassation, 28 décembre 1902, Sirey, 1903.1.170.

(75) Cass. Requête, 13 février 1906. *Recueil périodique*, 1907, p. 664. Tribunal de commerce de Marseille, 21 mai 1906. *Recueil périodique des assurances*, 1906, p. 612.

La loi du 9 avril 1898 a donc amené la jurisprudence à admettre la validité de l'assurance de la faute personnelle du patron assuré, ce que, jusqu'alors, elle avait toujours refusé d'admettre.

Peut-être aussi, est-ce sous l'influence de cette législation nouvelle qu'au xx^e siècle, certaines compagnies d'assurances comprenant mieux le rôle que devait jouer l'assurance de responsabilité, ont étendu leur garantie à la faute lourde personnelle de l'assuré, bien que la jurisprudence n'ait pas encore consacré cette innovation.

4. — *La jurisprudence relative à l'assurance
de la faute au xx^e siècle
Développement des assurances
de responsabilité*

Au xx^e siècle, c'est encore le principe contenu dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 15 mars 1876 qui l'emporte. La faute lourde personnelle de l'assuré libère l'assureur du paiement de l'indemnité.

Pour déterminer le caractère de la faute commise, les tribunaux ont eu recours aux mêmes règles que celles qui avaient été posées par la jurisprudence antérieure. Le juge a un pouvoir souverain pour apprécier la gravité de la faute de l'assuré : « La constatation de la gravité de la faute appartient exclusivement aux juges du fond, a décidé un arrêt de la Chambre des Requêtes du 11 juillet 1905 (76).

(76) *Recueil périodique des assurances*, 1905, p. 399.

C'est par une interprétation souveraine des faits, que les tribunaux ont pu considérer comme coupable d'une faute lourde, l'assuré qui allume du feu à la suite d'un commencement d'incendie alors qu'il avait connaissance des fissures dans la cheminée (77).

C'est encore en se basant sur des considérations de fait, que la Cour de Paris, le 17 mai 1904 (78), a reconnu l'assuré coupable d'une faute lourde, parce qu'il avait jeté une cigarette allumée dans un haquet rempli de benzine afin de démontrer la non inflammabilité de ce liquide.

Dans certaines décisions, on retrouve le critérium de la faute lourde qui a inspiré la jurisprudence du XIX^e siècle : la faute lourde consistant en une imprudence excessive, une négligence grave dont ne se serait pas rendu coupable un individu non assuré.

La jurisprudence a fait application des mêmes principes dans toutes les autres branches d'assurances. La déchéance de l'assuré, déclare un jugement du tribunal de commerce de Marseille, n'est applicable que lorsqu'il s'agit d'une faute d'une gravité telle qu'elle puisse être assimilée à une faute volontaire ou à un dol (79).

De même, la Chambre civile de la Cour de Cassation a décidé que la faute lourde seule était exclue

(77) Tribunal civil de Rouen, 27 décembre 1900. *Recueil périodique des assurances*, 1903, p. 55, Simonin, 3.634.

(78) Simonin. *Jurisprudence générale des assurances terrestres*, 2.915.

(79) Tribunal de commerce de Marseille, 20 novembre 1907, Dalloz, 19008.5.17. *Recueil périodique des assurances*, 1908, p. 94.

de l'assurance et que l'on ne pouvait reprocher une telle faute à un charretier qui avait commis l'imprudence de ne pas veiller à ce que ses lanternes restassent allumées (80).

De nos jours la question de l'assurance des fautes est entièrement soumise à l'appréciation du juge qui peut librement déterminer si la faute commise par l'assuré entraîne ou non sa déchéance.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 15 janvier 1923 (81) déclare formellement que « l'interprétation des clauses de la police et la constatation de l'intention des parties rentrent dans les attributions exclusives des juges du fond ».

L'infraction aux lois et aux règlements

La jurisprudence fut amenée à interpréter avec plus de faveur pour l'assuré, la clause qui exclut de la garantie de l'assurance les dommages provenant d'infraction à une loi ou à un règlement.

Au XIX^e siècle, cette clause était jugée comme pleinement valable. On lui accordait, l'effet de dispenser l'assureur de l'exécution de son contrat quelle que fût l'infraction commise par l'assuré. Les décisions considéraient cette clause comme fort utile puisqu'elle invitait l'assuré à observer les lois et les règlements. Elle était rigoureusement appliquée, (82) même

(80) Cass. civ., 29 janvier 1918, Sirey, 1918.19.140.

(81) *Gazette des tribunaux*, 1923.2.

(82) En ce sens : Bourges, 11 août 1874, *Recueil périodique des assurances*, 1874.2.148. Cassation, 12 février 1887, Sirey, 1888.2.148. Cassation, 12 février 1887, *Recueil périodique des assurances*, 1887.2.148.

me si l'infraction avait été commise par un préposé de l'assuré et même s'il s'agissait de faits tombant sous le coup des articles 319 et 320 du Code pénal, c'est-à-dire d'homicide ou de blessures par imprudence. Une interprétation si large de cette clause aboutissait à faire considérer comme des fautes graves, des actes d'imprudence de l'assuré qui étaient parfaitement assurables ; elle avait aussi pour inconvénient d'exclure de la garantie, les fautes lourdes des préposés que, depuis 1886 la Cour de Cassation considérait comme assurables.

Cependant, quelques décisions judiciaires avaient adopté une interprétation plus étroite de la clause. Un arrêt de la Cour de Lyon du 17 février 1882 (83) avait décidé en effet que toute contravention aux règlements administratifs et autres ne constitue pas légalement et sans autre vérification des circonstances une faute lourde qu'il faut pour exclure la responsabilité prouver que l'assuré a violé ces lois et décrets volontairement, à dessein, en connaissance de cause. La Cour de Cassation, le 12 avril de la même année, (84) avait jugé dans les mêmes termes que toute contravention ne constitue pas légalement une faute de nature à dispenser l'assureur de l'exécution de son contrat, « qu'un système absolu conduirait à la méconnaissance de l'intention des parties contractantes et à la prohibition même du contrat d'assurance toutes les fois que l'accident ou l'imprudence que les

(83) Sirey, 1882.2.247.

(84) Cass., 18 avril 1882, Sirey, 1882.1.245.

stipulations privées ont eu en vue, aura en même temps fait l'objet d'un règlement préventif ou repressif. »

Les Cours d'appel allaient désormais suivre cette voie d'interprétation et depuis cette époque les arrêts distinguent entre l'infraction qui le constitue qu'une faute légère et l'infraction qui constitue une faute lourde ; cette dernière entraîne seule la déchéance de l'assuré (85).

Quelques décisions ont même adopté une interprétation plus restrictive. C'est ainsi que le tribunal civil de la Seine, le 11 février 1902 a prononcé la nullité d'une clause excluant de la garantie, tout accident qui avait entraîné contravention à la police du roulage. Le 13 février 1906, la Chambre des requêtes (86) décidait que la compagnie ne devait pas être exonérée de ses obligations, s'il résultait des circonstances de la cause que la négligence ou l'imprudence des patrons, suffisante pour engager pareille responsabilité, n'était pas assez caractérisée pour constituer une faute lourde. La déchéance n'est pas encourue lorsque la violation de la loi ou du règlement n'a pas été volontaire et lorsque l'accident a eu pour cause une simple imprudence.

A l'heure actuelle, la jurisprudence reconnaît aux juges toute liberté pour interpréter cette clause. Un

(85) Paris, 10 septembre 1893, Dalloz, 1894.2.521, note Planiol.

(86) *Recueil périodique des assurances*, 1907, p. 664.

arrêt de la Cour de Cassation du 29 janvier 1918 (87) a décidé que la clause excluant de la garantie les accidents causés par suite d'infraction aux lois et aux règlements doit avoir la portée que les parties au contrat ont voulu lui attribuer. Elle reconnaît donc aux juges du fait un pouvoir souverain d'appréciation pour rechercher l'intention des parties et pour interpréter leur volonté (88).

(87) Sirey 1918-19-1-40 — *Recueil périodique des assurances* 1918 p. 419.

Voir également : Paris 9 mars 1907 — *Rec. per. des ass.* 1908 p. 529

Aix 30 octobre 1907 *Rec. per. des ass.* 1908 p. 616.

Alger 22 juillet 1908 — *Gazette du Palais* — Table générale de 1907-1912 du mot assurances terrestres n° 183

Tribunal Commerce Marseille 1 juin 1910 — *Rec. périod. ass.* 1910 p. 721.

Cass. 5 août 1912 Sirey 1915-1-36

Cependant, un arrêt de la Cour de Nancy du 25 février 1920 (*Recueil périodique des assurances* 1920 p. 133) a décidé que la clause qui exclut de l'assurance les accidents provenant d'une infraction aux lois et aux règlements devait être rigoureusement appliquée. Il a prononcé la déchéance du bénéfice de l'assurance, d'un assuré qui en violation d'un arrêté préfectoral avait suivi à bicyclette le chemin de halage du canal dans lequel il avait fait une chute.

(88) Voir l'article 35 du projet de loi sur le contrat d'assurance de 1922 : « Sont nulles toutes clauses générales frappant de déchéance l'assuré en cas de violation des lois ou des règlements, à moins que cette violation ne constitue un crime ou un délit correctionnel.

*Les assurances de responsabilité et la
jurisprudence depuis 1900.*

Les Tribunaux n'ont pas appliqué aux assurances de responsabilité des principes différents de ceux des autres branches d'assurances. Si, dans les assurances contre l'incendie ou contre les accidents, la faute lourde personnelle de l'assuré n'est pas assurable, il en est de même dans les assurances de responsabilité.

C'est peut-être là, une conséquence de cette assimilation constante entre la convention d'assurance de la faute et la clause de non responsabilité. Celle-ci n'est valable que pour la faute légère, elle ne peut avoir pour effet de nous décharger du dol ou de la faute lourde ; l'assurance de la faute ne devra pas avoir un effet plus étendu.

Bien que les assurances de responsabilité aient pris chaque jour, une importance sans cesse croissante, la jurisprudence a cependant refusé d'étendre la garantie de l'assurance, à la faute lourde de l'assuré.

Le 31 décembre 1900 (89) la Cour de Cassation avait posé de nouveau le principe qu'il n'est pas permis de s'exonérer d'avance par convention, de ses propres fautes et de celles de ses préposés.

Cependant, avec le développement nouveau du commerce et de l'industrie et l'extension nouvelle de l'idée de responsabilité, on aurait dû étendre la

(89) Sirey 1901-1-401, note Perreau — *Journal des assurances* 1901 p. 200.

garantie de l'assurance à cette négligence excessive, à la faute lourde. Telle n'a pas été la décision de la jurisprudence. Nous avons déjà remarqué que dans les assurances contre les accidents causés aux tiers par les voitures et les automobiles, elle avait rejeté l'assurance de la faute lourde (90). Elle en a décidé de même pour les assurances de responsabilité professionnelle, c'est ainsi que le 16 mai 1904 la Cour de Cassation (91) a jugé que « le défaut de direction et de surveillance de la part d'un architecte qui s'est chargé de dresser les plans et devis d'une maison, de diriger et de surveiller les travaux constitue une faute de nature à engager sa responsabilité ».

De même, pour les assurances de responsabilité des officiers ministériels, la Cour de Cassation décide que l'assurance ne peut couvrir que la responsabilité résultant d'erreurs de fait ou de droit, des omissions et inexactitudes involontairement commises. Elle exclut de l'assurance la faute lourde (92) et c'est le juge qui a le pouvoir d'apprécier la gravité de la faute commise par l'assuré.

La Chambre des Requêtes (93) a décidé qu'un notaire qui, en rédigeant un prêt, n'avait pas fait connaître au prêteur le régime matrimonial de l'em-

(90) Tribunal civil de la Seine — 13 décembre 1921. Gazette des tribunaux 12 mars 1922.

(91) Cass. Req. 16 mai 1904 — *Journal des assurances* 1905 p. 49 voir tribunal civil, Rouen 4 juillet 1922; *Journal des assurances* 1923, p. 101.

(92) Cass. 5 avril 1909 Sirey 1909-1-299 — Voir également Cass. 17 juin 1912 Sirey 1912-1-456.

(93) *Journal des assurances* 1923, p. 38.

prunteur et l'état d'indivision des immeubles hypothéqués, n'avait commis qu'une faute légère.

La jurisprudence de la Cour de Cassation n'a pas varié. Le 3 janvier 1923, la Chambre civile (94) déclarait nettement que l'assurance ne peut couvrir que les erreurs ou omissions involontaires.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 juin 1920 (95) a nettement fixé l'état de la jurisprudence relative à l'assurance de la faute. « Attendu, qu'il est admis en droit, d'après une jurisprudence qui s'impose qu'on peut valablement stipuler dans un contrat d'assurance ou dans un pacte analogue, la garantie de ses fautes personnelles pourvu qu'il ne s'agisse ni de dol, ni de faute lourde, équivalente au dol ». L'évolution si remarquable de la jurisprudence au cours du XIX^e siècle, semble donc s'être arrêtée.

Dans la pratique, quelques assureurs ont mieux compris le rôle protecteur de l'assurance responsabilité ; ils n'ont pas hésité à admettre l'assurance de la faute lourde. C'est ainsi qu'on peut trouver aujourd'hui dans des polices d'assurance contre la responsabilité des accidents causés aux tiers par des voitures et plus particulièrement par les voitures automobiles, des clauses qui mettent à la charge de l'assureur les dommages causés par un conducteur endormi ou même en état d'ivresse.

(94) Voir Tribunal civil du Havre, 4 juin 1921, *Journal des assurances* 1922 p. 158 (assurance de responsabilité des médecins).

Cass. Reg. 17 janvier 1922, *Pandectes françaises*, 1922---262 (assurance de responsabilité des pharmaciens).

(95) Sirey, 1921-2-1, note Louis Hugueney.

Le projet de loi français de 1904 sur le contrat d'assurance reproduisait dans ses termes, les solutions de la jurisprudence.

L'article 20 de ce projet décidait, en effet, que « les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur », mais que « l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire des pertes les dommages provenant d'une faute intentionnelle ou d'une faute lourde de l'assuré ». (96)

L'Association française des assurances sociales a proposé très justement de comprendre dans la garantie des assurances responsabilité, la faute lourde de l'assuré (97). La Commission d'assurances et de prévoyance sociales, dans un rapport présenté en son nom à la Chambre par M. SAILLARD, le 26 octobre 1922, a proposé également de mettre à la charge de l'assureur, toutes les fautes de l'assuré, à l'exception des fautes intentionnelles (98).

La jurisprudence, après avoir timidement admis

(96) Le projet présenté en 1920 à la Chambre des Députés, (Journal officiel 1920. D. parlementaires. Chre p. 410) reproduisait à peu près la même solution, art. 18 « Les pertes et dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur. Toutefois l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire des pertes et dommages provenant d'une faute personnelle ou *inexcusable* de l'assuré. »

(97) Article 85 de ce projet : « Par dérogation à l'article 17, l'assureur de responsabilité garantit les conséquences de la faute lourde de l'assuré sauf convention contraire.

(98) La Commission propose de rédiger ainsi l'article 18. « Les pertes et dommages occasionnés par des cas fortuits ou

au début du xix^e siècle l'assurance de la faute a consacré définitivement la validité de l'assurance de la faute légère en 1876. Sous l'influence de la pratique, et de l'accroissement des responsabilités, elle a admis l'assurance de la faute lourde des préposés, des patrons et chefs d'industrie au cas d'accidents du travail. Peut-être, atteindra-t-elle bientôt le terme de son évolution en admettant l'assurance de la faute lourde de l'assuré.

causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur. Toutefois l'assureur ne répond pas nonobstant toute convention contraire des pertes et dommages provenant d'une *faute intentionnelle* de l'assuré. »

CHAPITRE IV

L'ASSURANCE DES FAUTES ET LES LEGISLATIONS ETRANGERES

A la différence de la France, qui n'a pas encore de loi sur le contrat d'assurance, les pays étrangers ont, pour la plupart, soit dans leurs codes, soit dans des lois spéciales, fixé les règles de ce contrat.

Sans étudier ici en détails les principes de ces différentes lois et l'application qui en a été faite par les tribunaux, il convient de signaler à titre d'indication, les dispositions étrangères les plus marquantes. « Il n'y a pas de matière pour laquelle l'étude du droit comparé soit plus utile (1) » puisque les questions d'assurance se posent dans les mêmes termes dans tous les pays.

Si l'on prend à la lettre les définitions de ces lois étrangères, l'assurance n'aurait d'autre but que de réparer les dommages causés par cas fortuit ou force majeure.

Législation belge

C'est ainsi que la loi belge du 11 juin 1874 définit le contrat d'assurance : « Un contrat par lequel l'as-

(1) Capitant. Comparaison du projet de loi relatif au contrat d'assurance déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1904 avec le projet allemand et le projet suisse, dans le Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1906 p. 530.

sureur s'oblige moyennant une prime à indemniser l'assuré des pertes ou dommages qu'éprouverait celui-ci par suite de certains *événements fortuits ou de force majeure* ».

L'article 16 de cette loi contient une disposition suivant laquelle « Aucune perte ou dommage causé par le fait ou la faute grave de l'assuré n'est à la charge de l'assureur ». Avant cette loi, on discutait en doctrine sur le point de savoir s'il fallait appliquer aux assurances terrestres les règles des assurances maritimes. Les uns étaient favorables à l'application aux assurances terrestres des textes du Code de commerce, d'autres au contraire et le plus grand nombre soutenaient que l'assureur ne pouvait se prévaloir de la faute de l'assuré que si celle-ci avait un caractère de gravité tel qu'on puisse la considérer comme dolosive.

D'après la nouvelle loi, l'assureur reste donc tenu malgré la faute légère de l'assuré, les mots « faute grave » désignant la faute lourde de l'assuré (2).

Il a été expliqué dans les travaux préparatoires que le mot fait, visait uniquement la faute intentionnelle, le dol (3). La loi belge consacre donc le système adopté par notre jurisprudence, nettement consacré par l'arrêt de la Cour de Cassation de 1876.

L'article 33 de cette loi applique aux assurances contre l'incendie le principe de l'article 16 « Les ris-

(2) Sainctelette, (Responsabilité et garantie, p. 226 et suiv. est partisan de l'assurance de la faute lourde.

(3) Annales parlementaires de Belgique, Sénat 1872-73, p. 99 et documents p. 23.

ques d'incendie comprennent tous les dommages survenus aux objets par suite d'incendie sans un fait ou une faute grave imputable à l'assuré personnellement » M. de LANSTHEERE, ministre de la Justice, a déclaré que le mot fait avait le même sens qu'à l'article 16, c'est-à-dire qu'il désignait un fait dolosif (4).

La loi belge ne s'est pas formellement expliquée sur la question de savoir si l'assureur est tenu lorsque la faute a été commise par une personne dont l'assuré est civilement responsable.

Avant 1874 on prétendait que l'assureur restait tenu de payer l'indemnité malgré la faute des préposés de l'assuré. L'article 33 de la nouvelle loi, en ne parlant que de « faute grave imputable à l'assuré personnellement » montre bien que le législateur a voulu exclure par là tout recours en responsabilité contre l'assuré, basé sur la faute ou le fait d'autrui. Son intention a été de rendre l'assureur garant des fautes des personnes dont l'assuré est civilement responsable.

Le principe de l'assurance de la faute admis pour les assurances terrestres n'a pas été étendu par cette loi aux assurances maritimes.

La loi belge du 21 août 1879, sur les assurances maritimes reproduisait, en effet, des solutions analogues à celles des articles 351, 352 et 353 de notre

(4) En ce sens : Begerem et de Baets, Traité des assurances terrestres n° 317.

Namur Droit commercial, n°s 1479-1480.

Cour de Gand 10 juin 1885, Pancrisie belge 1886-2-19.

22 juin 1886, « » 86-2-221

Code de commerce ; le nouvel article 184 admettait cependant que l'assureur, à moins de convention contraire, garantirait de plein droit les fautes et les prévarications du capitaine (5).

Loi Italienne

Le Code de commerce italien de 1882, consacre le principe de la non assurance des fautes. L'article 434 dispose, en effet, que « l'assureur ne garantit que les pertes et dommages arrivés à la chose assurée par cas fortuit ou force majeure et ne répond pas des pertes et dommages résultant du vice inhérent à la chose, ni de ceux causés par le fait ou la faute de l'assuré de ses agents commettants ou commissionnaires. »

Cette disposition ne fait que rappeler le principe général de l'article 417 d'après lequel l'assureur ne répond que des dommages causés par un événement fortuit et incertain, c'est-à-dire des risques indépendants de la volonté de l'assuré, sur la réalisation desquels celui-ci n'a pu exercer aucune influence (6). L'article 441 relatif aux assurances contre l'incendie apporte un tempérament à cette disposition en décidant que, l'assurance contre les risques de feu comprend tous les dommages résultant d'incendie produits par une cause quelconque, sauf ceux qui dépendent d'une faute grave imputable à l'assuré personnellement.

(5) Loi belge du 10 février 1908, article 207.

(6) Voir *Pacchioni*, il caso fortuito et assisurazioni, *Rivista di diritto commerciale* année 1907, fasc. I.

Le principe qui paraissait si rigoureux, subit une exception. Le législateur italien n'a exclu de l'assurance que les fautes graves de l'assuré. La solution qu'il a admise se rapproche donc de celle de la loi belge et de notre jurisprudence.

Les représentants les plus autorisés de la doctrine en matière d'assurance approuvent d'ailleurs cette législation.

Pour VIVANTE (7), l'assurance de la faute n'est qu'une exception apportée, pour des raisons pratiques, au principe que le risque doit être indépendant de la volonté de l'assuré.

« Les conditions de la vie moderne, nous empêchent, écrit-il, d'exercer sur notre travail, sur l'exercice de notre activité une surveillance continue. » C'est pourquoi, on a créé certaines branches d'assurances qui ont pour but de garantir l'assuré contre les conséquences dommageables de ses propres fautes ; cette protection doit être accompagnée de mesures préventives sans lesquelles l'exercice normal des assurances serait impossible (8).

D'autres auteurs (9) ont justifié l'assurance de la faute au point de vue juridique et expliqué les dispositions de l'article 441, par référence aux règles du droit commun des fautes dans les contrats.

La diligence qu'un débiteur doit apporter à l'ac-

(7) Traité théorique et pratique des assurances maritimes, traduit et annoté par V. Yseux p. 30 et suiv.

(8) Voir : Vivante, *Contratto d'assicurazione*, I p. 199 et suiv., pour les assurances maritimes II n° 231 et suiv.

(9) Ricardo Mainardi, *Le assicurazioni incendi* p. 65 et suiv.

complissement de son obligation est celle d'un bon père de famille. (article 1224 du Code civil italien ; l'assureur a le droit d'exiger de l'assuré cette diligence. La faute grave dont parle l'article 441 suppose une négligence excessive « l'abandon des plus élémentaires précautions à laquelle le stipulant ne se serait pas laissé aller, s'il n'avait pas été assuré. »

Le législateur, en excluant de la garantie de l'assurance les dommages provenant de cette faute a donc établi une dérogation aux règles de l'article 1224 du Code civil, et cela par faveur pour les assurances.

Le projet préliminaire pour le nouveau code de commerce italien, émané de la commission ministérielle pour la réforme de la législation commerciale, voudrait encore étendre cette faveur. D'après l'article 580 de ce projet, l'assureur répondra des fautes de l'assuré ou du bénéficiaire ou des préposés de celui-ci, à l'exception du dol. L'assurance garantirait donc même les fautes graves exclues par l'article 441. Les auteurs de ce projet ont invoqué pour justifier l'extension considérable de l'assurance des fautes : « la fonction protectrice de l'assurance qui doit lui être propre, spécialement lorsqu'il s'agit d'assurance contre la responsabilité civile ». (10)

Législation hollandaise (11)

C'est encore le principe de la non assurance de la

(10) Progetto préliminaire per il nuovo codice de commercio, Milan 1922, p. 400.

(11) La législation hollandaise sur les assurances, *Recueil périodique des assurances*, 1887 p. 116.

faute qui a été admis dans le Code de commerce hollandais. L'assureur ne répond pas des pertes et dommages causés par la faute de l'assuré (article 276). L'article 283 ajoute que l'assuré doit être aussi diligent que possible. L'assureur est déchargé de l'obligation d'indemniser, s'il prouve que l'incendie a eu pour cause la faute ou la négligence évidente de l'assuré, (article 294). Une seule exception est admise pour les fautes commises par les préposés de l'assuré que l'article 288 met à la charge de l'assureur.

Législation espagnole

Le Code civil espagnol (12) définit le contrat d'assurance « un contrat par lequel l'assureur répond du dommage fortuit qu'éprouvent les biens meubles et immeubles assurés moyennant un prix qui peut être fixé librement par les parties ». Le Code de commerce étend la garantie de l'assurance, non seulement aux incendies fortuits, mais encore, et c'est en cela qu'il dépasse la définition donnée par le Code civil, aux incendies dus à la négligence de l'assuré ou des personnes dont il est civilement responsable (13). La doctrine s'est efforcée de déterminer les caractères de la négligence grave qui libère l'assureur. Partant de cette idée, qu'il est impossible d'exiger des assurés

(12) Article 1791.

(13) Article 396 : « L'assurance garantira l'assuré contre les effets d'un incendie causé par cas fortuit, par la malveillance des étrangers ou bien par négligence propre de l'assuré ou par négligence des personnes dont il est responsable civilement. »

des précautions minutieuses et permanentes dont ne serait pas capable l'homme le plus diligent, les auteurs (14) reconnaissent que les actions humaines sont bien souvent le jouet du hasard. Ils arrivent à admettre que l'assurance qui ne garantirait pas les cas fortuits serait illusoire et, que d'autre part cependant, l'assureur ne saurait se charger des fautes graves. La négligence grave est celle que « l'assuré n'aurait pas commise si le contrat d'assurance n'avait pas existé, pour ne pas souffrir personnellement des pertes » ; elle suppose, comme la faute grave du droit italien, la mauvaise foi (15).

Législation du Chili

La législation du Chili, admet l'assurance de la faute légère de l'assuré et des fautes commises par les personnes dont l'assuré répond civilement, mais l'article 584 exclut les infractions aux lois et aux règlements.

Législation de la République argentine

Cette législation rejette l'assurance de la faute de l'assuré; l'article 497, (alinéa 2) du Code de commerce

(14) Delas et Benitez de Lugo, Studio tecnico y juridico de seguros, t. I p. 237.

(15) D'après l'article 437 du Code portugais, l'assureur est libéré du paiement de l'indemnité non seulement si le sinistre résulte d'un vice propre de la chose, connu de l'assuré et non déclaré à l'assureur mais encore si le sinistre a été causé soit par l'assuré soit par l'une des personnes dont il est civilement responsable.

du 9 octobre 1889, décide que l'assureur n'est pas responsable des dommages ou avaries résultant du fait de l'assuré ou des personnes qui le représentent.

Législation Roumaine

Il en est de même dans le Code de commerce roumain de 1887. Celui-ci a adopté des solutions analogues à celles de notre Code de commerce pour les assurances maritimes (articles 629 et 630). L'article 459 de ce même Code libère l'assureur au cas de pertes et dommages causés par le fait ou la faute de l'assuré de ses agents ou de ses commettants (16).

Législation Anglo-Américaine (17)

Dans le DIGESTE de droit civil anglais de M. JENKS (18), l'assurance est définie « un contrat par lequel une personne (l'assureur) s'engage envers une autre (l'assuré) moyennant un paiement ou une série de paiements à verser à cette dernière ou à ses représentants une somme d'argent, en cas de survenance de certains événements incertains ».

(16) Article 459 C. Com. roumain : « Sont à la charge de l'assureur les pertes et avaries arrivées aux choses assurées par cas fortuit ou force majeure dont il a accepté la responsabilité. L'assureur ne répond pas des pertes et dommages causés par le fait ou la faute de l'assuré, de ses agents, de ses commissionnaires et de ses commettants. »

(17) Voir : Chauton, tome II, p. 256 et suiv.

Halsbury, The law of England, volume 17 au mot insurance.

(18) Article 686 du Digeste, traduit par Baumann et Goulé Paris 1923.

L'expression « événements incertains », est assez large, pour comprendre les événements survenus par cas fortuit ou force majeure et même ceux produits par la faute de l'assuré.

En Angleterre on admet en effet, que l'assureur réparera les dommages résultant de la faute de l'assuré (19).

Dans les assurances maritimes, la faute non volontaire de l'assuré peut aussi être garantie par l'assureur. La « Marine Insurance Act » de 1906 (article 55 2°) dispose que « l'assureur n'est pas responsable des pertes que l'on peut attribuer à la faute voulue de l'assuré ; mais à moins de dispositions contraires de la police, il est responsable des pertes causées par des risques couverts par l'assurance, même lorsque ces risques ne se seraient pas produits sans la faute ou la négligence du capitaine ou de l'équipage ».

Aux Etats-Unis (20) l'assureur n'est pas responsable d'une perte causée par un acte volontaire (21) de l'assuré, mais il prend à sa charge les dommages résultant de la négligence de cet assuré et de la fraude de ses préposés (22).

(19) La police publiée par le syndicat des tarifs offices comprend dans la garantie de l'assurance les incendies dûs à une faute de l'assuré. Chaufton, II, 380 — Bunyon, Law of fire insurance, Londres 1913.

(20) Voir Chaufton II, 282.

(21) Cour suprême des Etats-Unis, 17 janvier 1898, Simonin.

(22) Dans les assurances maritimes l'assureur répond des fautes de l'assuré commises de bonne foi. En ce sens : Cour suprême des Etats-Unis, 15 mars 1886, Revue internationale de droit maritime, 1886-87 p. 59.

Il a été jugé récemment (23) qu'au cas d'infraction à la loi pénale, l'assuré perdait tout droit à l'indemnité.

Législation suisse

Avant 1908, il n'y avait pas en Suisse de loi fédérale sur le contrat d'assurance. L'assurance y était cependant déjà organisée. Plusieurs cantons même, le canton de Zurich, par exemple, étaient dotés de dispositions légales (24).

L'assurance des fautes devait être admise ; le tribunal fédéral, le 19 mai 1893 (25) reconnaissait aux parties la possibilité d'exclure des risques garantis par l'assurance, ceux qui résulteraient d'une faute évidente de l'assuré.

L'assuré qui avait volontairement causé le dommage perdait tout droit à l'indemnité, de même celui qui avait commis une faute grave ou une négligence grossière. Cette solution consacrée par la jurisprudence (26) était également adoptée par la doctrine (27).

(23) Cette décision est étudiée dans la *Harvard Law Review*, mai 1922, p. 883.

(24) Canton de Lucerne, loi du 1^{er} décembre 1869, Berne, 30 octobre 1881, Zurich 25 avril 1885.

(25) Annales de droit commercial 1894 p. 37.

(26) Tribunal fédéral, 22-23 octobre 1894. « La stipulation par laquelle le preneur s'assure contre les suites de sa propre faute constitue une convention valable ; mais la stipulation par laquelle l'assuré voudrait se garantir contre les conséquences de sa propre faute grave ou de son dol doit être considérée comme illicite.

(27) Rehfsous. Les assurances, cours professé à Genève en 1900-1901.

Plusieurs projets de loi furent déposés (le projet de Code de commerce de 1865 contenait une réglementation de l'assurance; le projet d'une loi fédérale sur les obligations de 1870 avait consacré un titre à l'assurance). Ce fut le projet de 1904 qui devint la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance.

D'après l'article 14, (28) l'assureur est libéré quand le sinistre a été causé intentionnellement par le preneur d'assurance ou l'ayant-droit; l'assurance du dol est donc exclue. Au cas de faute grave, l'assureur peut réduire la prestation dans une mesure correspondant au degré de la faute commise. La responsabilité de l'assureur demeure entière, décide le dernier alinéa de cet article 14, si le sinistre est dû à une faute légère du preneur d'assurance ou de l'ayant-droit (29).

A la différence de la loi belge et de notre jurisprudence, la loi suisse n'a pas complètement mis à la charge de l'assureur, les fautes des personnes qui, selon les termes mêmes de cette loi, « font ménage commun avec le preneur d'assurance ou l'ayant droit » ou des personnes dont l'assuré est responsable. Dans ce cas, si l'on peut relever à la charge de l'assuré une faute grave dans le choix ou dans la surveillance, l'assureur est autorisé à réduire sa

(28) Lehr. Du contrat d'assurance d'après la loi suisse, *Revue de droit international privé*, Année 1909, p. 77-78.

(29) D'après l'article 15 de cette loi, la responsabilité de l'assureur reste entière lorsque l'assuré a provoqué le sinistre en accomplissant un devoir d'humanité.

prestation dans la mesure répondant au degré de la faute du preneur ou de l'ayant-droit.

Cette disposition étend aux assurances les règles du droit commun sur la responsabilité du commettant : l'article 55 du code fédéral des obligations rend l'employeur responsable du dommage causé par ses préposés à moins qu'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût point empêché le dommage de se produire.

La distinction entre la faute légère et la faute grave a soulevé en Suisse, comme chez nous d'ailleurs, des difficultés tant en doctrine (30) qu'en jurisprudence. La loi n'ayant pas fixé les caractères de la faute grave, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation pour les déterminer en s'inspirant des circonstances de fait. La Cour de Justice civile de Genève déclarait le 4 juin 1915 (31) que pour décider si une faute est grave ou non « il faut rechercher si celui qui a commis l'acte incriminé a agi contrairement à ce qu'auraient fait des personnes placées dans les mêmes conditions que lui, s'il n'a pas pris les mesures ou pas fait preuve de l'attention ou des

(30) Roelli, Commentaire de la loi sur le contrat d'assurance p. 226.

(31) Arrêts suisses dans les contestations de droit privé en matière d'assurance, p. 133 (assurance contre l'incendie).

Voir également : Tribunal fédéral, 16 juin 1911, même recueil p. 111, Zivelgericht du canton de Baselstadt, 24 octobre 1913, p. 58. Tribunal fédéral, 10 mars 1915 p. 50. Cour de justice civile du canton de Genève, 5 novembre 1915, p. 191 et 192, Bundesgericht, 31 mai 1916, p. 177.

soins que devait prendre ou avoir quiconque qui se trouvait dans sa situation ».

Législation allemande

Jusqu'en 1908, le problème de l'assurance des fautes recevait des solutions différentes, suivant la branche d'assurance dont il s'agissait.

Une commission tenue à Dresde en 1863, (32) chargée de rédiger un projet de loi sur les obligations s'était occupée du contrat d'assurance, de sa nature ; elle avait fixé aussi les limites de l'assurance de la faute en décidant que l'assuré perdrait le droit à l'indemnité s'il commettait une faute lourde (article 90 du projet).

L'article 825, 4^e du Code de commerce allemand décidait bien que l'assureur ne garantit pas le dommage provenant de la faute de l'assuré. Pouvait-on étendre ce texte aux assurances terrestres alors, qu'il n'avait été écrit que pour les assurances maritimes. La question restait encore entière.

Quelques états avaient des dispositions légales sur le contrat d'assurance. L'ALLGEMEINES-LANDRECHT de 1794 en vigueur dans une partie de la Prusse écartait formellement l'assurance de la faute personnelle (33). De même la loi saxonne du 25 août 1876 (34) décidait

(32) Les travaux de cette commission ont été publiés dans *Zeitschrift für Versicherungsrecht* I p. 321, II p. 1 et principalement p. 44 et suiv.

(33) Articles 2119 et suiv.

(34) Cette loi a été modifiée en 1886 et 1892, Voir *Annuaire de législation étrangère* 1876 p. 275, 1886 p. 275, 1892 p. 256.

que l'assuré condamné par l'application des articles 265, 306 et 311 du Code pénal perdait son droit à l'indemnité.

Le principe de l'assurance de la faute pénétra en Allemagne avec les lois de 1884-1886 sur les accidents du travail (35). Le projet de 1903, devait définitivement l'implanter dans les assurances terrestres lorsqu'il devint la loi du 30 mai 1908 (36).

S'il s'agit d'assurance contre l'incendie, aux termes de cette nouvelle loi (*par.* 61), l'assureur est libéré de la prestation lorsque l'assuré a causé le sinistre intentionnellement ou par une grossière négligence. Il en est de même dans l'assurance contre la mortalité du bétail (37). L'assureur contre les risques et les accidents survenus dans un transport ne répond pas du dommage causé par le dol ou la négligence de l'assuré à moins que ce dommage ne résulte d'une mauvaise direction du bateau sans agissement fautif de l'assuré (38). Dans les assurances de responsabilité, au contraire, d'après le paragraphe 152, l'assureur, répond de la faute lourde de l'assuré, il n'est libéré que par la faute intentionnelle (39). Il en est de même

(35) Loi du 6 juillet 1884, art. 95 à 98. 5 mai 1886 art. 116. L'assurance garantit le patron et l'ouvrier contre toutes leurs fautes pourvu qu'elles ne soient pas intentionnelles.

(36) Lehr. Du contrat d'assurance d'après la loi allemande *Revue de droit international privé*. Année 1910 p. 263.

(37) *par.* 125 de la loi du 30 mai 1908.

(38) *par.* 130

(39) « L'assureur n'est pas responsable lorsque le preneur d'assurance a occasionné d'une manière illicite et intentionnelle le fait dont il est responsable à l'égard d'un tiers. »

Sur la définition de la faute intentionnelle dans les assu-

d'après le paragraphe 181, pour les assurances contre les accidents. « L'assureur est libéré de l'obligation de fournir la prestation lorsque la victime a occasionné intentionnellement l'accident. »

La loi allemande allait encore plus loin que la loi suisse dans la voie de l'innovation, puisqu'elle permettait de comprendre dans la garantie de l'assurance, la faute lourde de l'assuré.

rances de responsabilité, voir deux décisions du Reichgericht du 4 avril 1913 et 27 mars 1914 — rapportées et commentées dans la thèse de M. Legal: De l'imprudence et de la négligence comme source de responsabilité. Paris 1922 — p. 177 et suivantes.

DEUXIEME PARTIE

ESSAI D'UNE EXPLICATION JURIDIQUE DE L'ASSURANCE DES FAUTES.

NATURE ET CARACTÈRES DE CETTE ASSURANCE SES LIMITES

Après avoir étudié les solutions données au problème de l'assurance de la faute par l'ancien droit et les législations étrangères, après avoir retracé l'évolution de la jurisprudence sur ce point, nous allons en rechercher l'explication théorique.

Pour cela, nous examinerons tout d'abord le système de la jurisprudence (chapitre I, la clause de non responsabilité et l'assurance de la faute). Si le critérium adopté par elle ne nous satisfait pas, nous inspirant alors des principes généraux du droit sur la faute nous tâcherons de justifier sur cette base l'assurance de la faute (chapitre II — La faute et le contrat d'assurance).

Dans le chapitre III, nous rechercherons au point de vue *de la notion d'assurance* comment la faute de l'assuré ou de ses préposés peut être envisagée comme un risque. Après avoir établi la nature et les caractères de l'assurance de la faute, nous déterminerons les limites de la validité de cette assurance (chapitre IV). Nous terminerons par un exposé rapide des avantages et des inconvénients pratiques de cette institution, étudiés seulement en vue de l'application proposée (chapitre V).

CHAPITRE PREMIER

L'ASSURANCE DES FAUTES ET LA CLAUSE DE NON RESPONSABILITE

Les décisions judiciaires les plus anciennes avaient basé la validité de l'assurance de la faute sur l'intention des parties contractantes. A défaut de texte légal qui les vienne limiter, les conventions des parties sont libres. L'assuré le plus souvent, n'a contracté une assurance que parce qu'il savait ou tout au moins pensait que l'assureur le garantirait contre les sinistres résultant d'une imprudence ou d'une négligence de sa part.

Quelle serait l'utilité d'un contrat d'assurance s'il n'englobait pas dans sa garantie ces risques-là ? A l'argument tiré de l'intention probable des parties (1), s'ajoutait donc l'argument pratique de l'utilité du contrat d'assurance.

Ces deux raisons ne pouvaient justifier l'assurance de la faute, au point de vue juridique. La Chambre civile de la Cour de Cassation (2) eut recours à d'autres arguments.

Elle vit dans l'assurance de la faute une convention

(1) Rouen 13 mai 1846 Sirey 1847-2-358. « Parce que dans la *pensée des contractants* ces fautes (négligence et imprudence sans gravité) font partie des risques couverts par l'assurance. »

(2) Arrêt du 15 mars 1876. Sirey 1876-1-337. Note Labbé.

analogue à la convention de non responsabilité. De la validité de celle-ci, elle déduit la validité de celle-là. « Attendu, dit l'arrêt de 1876, qu'il n'est pas permis au moyen d'un *contrat d'assurance ou de tout autre pacte* de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes ».

L'assimilation du contrat d'assurance avec tout autre pacte était donc manifeste.

Quelques auteurs ont approuvé cette jurisprudence. Au moment même de son apparition LABBÉ (3) annotant l'arrêt de 1876 écrivait : « Faisons observer qu'il faut établir une assimilation complète entre les dommages de la responsabilité desquels nous pouvons nous affranchir et les dommages contre lesquels nous pouvons nous faire assurer.

« Quand le créancier renonce à exiger du débiteur la réparation d'une faute, il prend à sa charge le dommage résultant de cette faute, il fait l'équivalent d'une assurance.

« Pour l'auteur de la faute surtout l'identité du résultat obtenu dans les deux cas, à savoir l'exonération doit conduire à la similitude des règles juridiques. »

LABBÉ concluait que l'homme peut, soit par un pacte exprès, soit par une assurance se dégager de la responsabilité de ses fautes à l'exception des fautes lourdes.

Ce raisonnement a été adopté par des auteurs tels

(3) Note au Sirey 1876-1-337.

que de COURCY (4) et M. LYON-CAEN (5). Pour ceux-ci, assurer sa faute c'est en réalité stipuler qu'on n'en répondra pas. Le résultat atteint par l'assurance est exactement le même que celui produit par la convention de non responsabilité. Les deux conventions ont pour effet, disent-ils, de décharger de toute responsabilité celui qui a commis une faute ; elles sont l'une et l'autre contraires à l'article 1382 du Code civil qui oblige celui qui cause un dommage par sa faute à le réparer. Puisque la convention de non responsabilité portant sur le dol ou la faute lourde n'est pas valable, il ne sera pas permis non plus d'assurer son dol ou sa faute lourde. L'assurance de la faute légère, au contraire sera valable parce qu'il est admis que la clause de non responsabilité portant sur la faute légère est valable.

L'assurance de la faute est-elle assimilable à une clause de non responsabilité ? Ces deux notions sont-elles juridiquement les mêmes ? Produisent-elles les mêmes effets ? Telles sont les questions que nous avons à résoudre dans ce premier chapitre. Suivant l'analyse que nous aurons faite de la nature juridique de l'assurance de la faute nous serons amené à admettre ou au contraire à repousser le système de la jurisprudence.

(4) de Courcy. *Revue critique de la législation et de jurisprudence* 1885 p. 674 et suiv. 677.

(5) Lyon-Caen. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1880, p. 755.

Boutaud. « Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes, p. 208-214 — assimile également les 2 conventions.

SECTION PREMIÈRE

La clause de non responsabilité et la jurisprudence

Est-il possible de stipuler par avance dans un contrat qu'on ne répondra pas de ses fautes ou de sa négligence ; la clause de non responsabilité est-elle valable ? La réponse que l'on fait généralement à cette question est la suivante :

On peut s'affranchir de la responsabilité de sa faute légère, on ne peut au contraire s'affranchir de la responsabilité de sa faute lourde ou de son dol (6). C'est la solution que consacrait le droit romain (7) ; elle est d'ailleurs conforme au principe de liberté des conventions exprimé par le DIGESTE (8).

Cette règle admise par notre ancien droit n'a cependant pas été consacrée par le Code civil. Aucun texte ne s'oppose à la validité d'un tel pacte ; l'article 1134 du Code civil qui pose le principe de la liberté des conventions l'autorise implicitement. Aussi admet-on qu'un débiteur peut par une clause insérée dans un contrat s'exonérer des conséquences de ses fautes. La clause de non responsabilité est donc valable, mais l'est-elle dans tous les cas ?

(6) Planiol. Traité élémentaire de droit civil. Tome II, 8^e édition n° 245.

Colin et Capitant. Cours élémentaire de droit civil. Tome II 2^e édition. page 13.

(7) Loi 23 Digeste, de regulis juris livre 50, titre 17.

Loi 27 p. 3 Digeste de pactis. livre 2, titre 14.

(8) Loi 7, parag. 7, Digeste, livre 2, titre 14 : « Ait praetor pacta conventa quae nequē dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, principua, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo. »

Il n'est pas permis de déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public (article 6 C. civil). Ne serait-il pas contraire à l'ordre public de stipuler qu'on ne répondra pas de son dol ? Une telle clause détruirait le contrat lui-même ; le dol consistant dans l'inexécution intentionnelle des obligations, ce serait à la fois s'obliger et ne pas s'obliger. L'engagement serait contracté sous condition purement potestative ; l'article 1174 du Code civil frappe de nullité une telle convention. .

Reprenant la maxime romaine « Culpa lata dolo aequiparatur », la jurisprudence et la doctrine ont rejeté la clause de non responsabilité portant sur la faute lourde (9).

C'est surtout en matière de transports terrestres et maritimes que la convention de non responsabilité a soulevé en jurisprudence de nombreuses difficultés. Le transporteur s'engage envers l'expéditeur à transporter la chose qui lui est confiée au lieu de destination, à la conserver intacte et à la remettre au destinataire dans les délais fixés. Le manquement à l'une de ces obligations (perte — avarie — retard) rend le transporteur responsable ; c'est la règle qui est posée par les articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce d'après lesquels les voituriers sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur

(9) D'après l'article 225 du Code civil allemand, la clause de non responsabilité de la faute lourde est valable ; seule celle qui touche au dol est exceptée — et même l'article 278 permet de stipuler qu'on ne répondra pas du dol de ses agents ou employés.

sont confiées à moins qu'ils ne fassent la preuve du cas fortuit ou de la force majeure. Ces textes ne font qu'appliquer au contrat de transport la règle du droit commun des articles 1147-1148 du Code civil aux termes desquels le débiteur est libéré s'il prouve le cas fortuit ou la force majeure.

Nous allons en examinant la jurisprudence sur ce point établir une comparaison avec la jurisprudence sur l'assurance de la faute.

Nous avons vu que la Cour de Cassation (10) avait édifié sa théorie de l'assurance de la faute en se basant sur le principe qu'il est permis par un pacte quelconque de convenir que l'on ne répondra pas de ses fautes légères.

Elle fut entraînée à admettre cette solution par les circonstances spéciales de la cause qui lui était soumise. A la question d'assurance et de responsabilité de l'assureur était liée une clause de non responsabilité du locataire. Le propriétaire de l'immeuble dans lequel se trouvait l'usine avait promis par une clause du bail de ne pas intenter contre son locataire le recours que l'article 1733 du Code civil accorde au bailleur contre le preneur en cas d'incendie.

La Cour de Caen (11), avait décidé que le locataire n'avait pas commis une faute lourde et que, par conséquent, l'assureur devait réparer le dommage produit par l'incendie. La Cour de Cassation a confondu ces deux questions cependant bien distinctes. Elle

(10) 15 mars 1876. Sirey 1876-1-337, note Labbé.

(11) 18 août 1874. Sirey, 1876-1-337, note Labbé.

a cassé l'arrêt de la Cour de Caen qui avait admis l'assurance de la faute lourde ; elle a également refusé d'accorder un effet à la clause de non responsabilité de la faute lourde. La jurisprudence appliquait donc les mêmes principes aux deux conventions parce qu'elle les avait assimilées. « Attendu, qu'il n'est pas permis au moyen d'un *contrat d'assurance ou de tout autre pacte* de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes ».

Quand je conviens dans un contrat que je ne serai pas tenu de réparer les fautes que je pourrai commettre en exécutant ce contrat, je fais une convention de non responsabilité.

Quand je conviens avec un assureur, qu'il réparera les conséquences de mes fautes, je m'assure contre ma faute. Si les procédés employés sont différents, le résultat, d'après la jurisprudence, est le même dans les deux cas. Celui qui a commis une faute et qui en devait réparation n'est pas tenu soit parce qu'il a stipulé son irresponsabilité, soit parce qu'il a contracté une assurance. En admettant cette assimilation, la Cour de Cassation n'était-elle pas en contradiction avec sa jurisprudence antérieure ?

Le 26 mars 1860, (12) n'avait-elle pas refusé de donner effet à une clause de non garantie insérée dans un tarif de chemin de fer. « Attendu, disait-elle, qu'il ne saurait jamais être stipulé qu'on ne sera pas responsable de ses fautes ou de celles de ses préposés » (13)

(12) Cass. Requêtes Sirey 1860-1-899.

(13) En ce sens : Nancy 5 janvier 1860- Sirey 1860-1-899.

Si, l'assurance des fautes et la clause de non responsabilité ont la même nature juridique, pourquoi, la jurisprudence a-t-elle validé la première et annulé la seconde ? Les principes appliqués auraient du être les mêmes et si, permettre de stipuler la non responsabilité dans un contrat, c'est ouvrir la porte à la fraude et aux abus, les mêmes inconvénients ne sont-ils pas à redouter avec l'assurance de la faute ? Cet arrêt de la Cour de Cassation de 1860, ne doit pas être considéré comme un arrêt de principe. Il s'agissait dans l'espèce d'une clause de non responsabilité insérée dans un contrat de transport ; le monopole de fait des compagnies de chemin de fer devait amener la jurisprudence à cette solution, si elle ne voulait pas que les prescriptions des articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce ne devinssent lettre morte.

Le système de la jurisprudence n'avait donc pas d'autre but que de contrecarrer la puissance des compagnies de chemin de fer, maîtresses d'imposer aux simples particuliers les règles qui leur paraissaient les plus avantageuses. Cette solution se justifie donc par des considérations pratiques spéciales au contrat de transport ; elle ne contient pas une solution de principe.

Le 4 février 1874 (14) la Cour de Cassation changeant sa jurisprudence accordait un effet restreint à la clause de non responsabilité. D'après les règles du droit commun, le transporteur doit prouver qu'il

(14). Sirey 1874-1-273.

n'est pas en faute. La clause de non responsabilité a pour effet de mettre la preuve à la charge de l'expéditeur. Comme l'a écrit M. BOUTAUD : « L'effet de la clause est d'écarter la responsabilité contractuelle en laissant subsister la responsabilité délictuelle ». (15)

Le 24 juillet 1874, (16) la Cour de Dijon prononçait cependant la nullité de la clause par laquelle « une compagnie minière ou tout autre société se décharge sur un tiers de la responsabilité qui peut lui incomber vis-à-vis de ses ouvriers », une pareille convention ayant pour but d'exonérer préventivement une compagnie vis-à-vis de ses ouvriers des obligations résultant des articles 1382 et suivants du Code civil, LABBÉ (17) a montré que cette solution n'était qu'une exception au principe général, qu'il est permis par un contrat de stipuler l'irresponsabilité de ses fautes à l'exception des fautes lourdes. La compagnie minière s'était déchargée sur une société de secours mutuels sans distinguer entre les fautes ordinaires et les fautes lourdes. De plus il aurait été dangereux de valider cette clause relative à des accidents qui atteignent la personne même des ouvriers. Pour lui, l'arrêt de 1876 est en harmonie avec le reste de la jurisprudence; les arrêts antérieurs qui paraissent le contredire ne sont que des exceptions.

Le 19 août 1878, (18) la Cour de Cassation cassait

(15) Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes, p. 265.

(16) Sirey 1875-2-72.

(17) Note au Sirey 1876-1-337.

(18) Sirey 1879-1-422.

un arrêt de la Cour de Nîmes qui avait méconnu le principe d'ordre public qui prohibe toute convention ayant pour objet de se décharger directement ou indirectement de la responsabilité de ses fautes. Comment concilier cette décision avec l'arrêt de 1876 ? Que devenait l'assimilation de la clause de non responsabilité et de l'assurance de la faute ? Le propriétaire qui avait cédé à un entrepreneur le droit d'extraire des déblais d'une parcelle de terre lui appartenant et qui s'était obligé de plus à garantir celui-ci contre toutes les réclamations qui résulteraient du séjour de l'eau dans la parcelle déblayée, ne pouvait-il pas être considéré comme l'assureur de l'entrepreneur ? On s'est efforcé de justifier cette solution en tenant compte de ce que cette faute avait consisté dans l'inobservation par l'entrepreneur de certaines mesures préventives prescrites par le cahier des charges et que de plus elle avait porté atteinte à un intérêt de salubrité publique.

Tandis que la jurisprudence élargissait le domaine de l'assurance de la faute, elle restreignait au contraire, celui de la clause de non responsabilité. (19) Le premier juillet 1885 (20) elle déclarait nulle comme contraire à l'ordre public la clause qui déclarait déchu du droit à l'indemnité l'ouvrier qui intenterait une action en responsabilité contre son patron. LABBÉ

(19) Nancy, 2 avril 1881. Sirey 1882-2-163 (clausé de non garantie énoncée dans un contrat de vente).

(20) Sirey 1885-1-409, note Labbé — voir également Labbé. *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1866 p. 445 et Lyon-Caen, même revue, 1886 p. 352.

s'est efforcé de voir dans cet arrêt une application du principe qu'on ne peut s'exonérer de la responsabilité même de ses simples fautes quand le préjudice porte sur l'homme lui-même et met en péril sa vie ou son intégrité physique. (21)

Il y avait donc, semble-t-il, contradiction à annuler la clause de non responsabilité et à admettre d'autre part, la validité de l'assurance de la faute si cette convention a la même nature juridique que la clause de non responsabilité. C'est ainsi par exemple, que des arrêts nombreux justifiaient encore ainsi l'exclusion de la faute lourde : « Attendu, que si nul ne peut s'affranchir par stipulation de la responsabilité de la faute lourde qu'il aurait commise, il serait contraire à l'ordre public qu'il put être relevé et indemnisé des conséquences d'une faute de cette nature ». (22)

Un arrêt de la Cour de Cassation du 31 décembre 1900 (23) consacrait la même solution : « Attendu, disait-il, qu'il n'est pas plus permis en principe de s'exonérer à l'avance par convention des fautes de ses préposés que de ses propres fautes. » Et cela était

(21) A cette époque, des arrêts de la Cour de Cassation du 21 juillet 1885 et du 1^{er} mars 1887 étendirent au transport maritime certaines règles du transport terrestre. « La stipulation de non garantie insérée dans un transport maritime a pour effet, non d'exonérer le transporteur des conséquences de sa faute, mais de déplacer le fardeau de la preuve ». Sirey 1887-1-121. Note Lyon-Caen.

(22) Bordeaux, 24 mai 1899. Simonin 2-180 *Journal des Assurances* 1889, p. 281. Rouen, 21 juillet 1894, Simonin 2-388.

(23) Sirey 1901-1-401. Note Perreau. Dalloz 1903-1-17. Note Sarrut.

d'autant plus curieux qu'au début du XX^e siècle la validité de l'assurance de la faute ne faisait plus aucun doute en jurisprudence, qu'on avait étendu la garantie de l'assurance à la faute lourde des préposés (24) et même dans certains cas à la faute inexcusable de l'assuré (dans le cas d'assurance contre les accidents du travail).

Tandis que l'assurance de la faute recevait chaque jour de nouvelles applications à mesure que s'étendait le domaine de la responsabilité, la clause de non responsabilité au contraire, perdait chaque jour du terrain et même l'effet limité que la jurisprudence lui accordait en matière de transport terrestre, la loi RABIER du 17 mars 1905 allait le faire disparaître en déclarant nulle toute clause de non responsabilité (25) insérée dans un contrat de transport.

Que restait-il alors de l'assimilation faite dans l'arrêt de 1876, les deux institutions ayant suivi depuis une marche différente ?

C'est en nous basant sur ces considérations qu'il nous sera plus facile de comprendre les arrêts les plus récents de la Cour de Cassation relatifs à l'assurance de la faute.

La jurisprudence refuse tout effet aux clauses de non responsabilité. La Cour de Paris le 28 avril 1913 (26) employait une formule qui ne laisse aucun doute :

(24) Cassation, 2 juin 1886. Sirey 1887-1-369. Note Labbé.

(25) La responsabilité des voituriers en cas de retard n'est pas visés par cette loi. Ce n'est donc qu'en cas de perte ou d'avarie que la clause d'irresponsabilité est frappée de nullité.

(26) Sirey 1918-19 — 2-9.

« Attendu, qu'on ne peut se décharger à l'avance des conséquences de ses fautes personnelles ou de celles commises par ses préposés. » Le 28 décembre la Chambre des Requêtes, a adopté cette même solution. (27)

C'est encore une assimilation entre la clause de non responsabilité et l'assurance des fautes que l'on trouve dans un arrêt de la Cour de BORDEAUX, du 28 juin 1920 (28). On a considéré en l'espèce l'Etat comme l'assureur d'un entrepositaire, alors qu'en réalité il y avait seulement une clause de non responsabilité stipulée par l'entrepositaire ; on a validé cette clause, parce qu'on y a vu une assurance.

Il s'agissait d'un contrat passé entre l'Etat et un entrepositaire pour la garde de marchandises appartenant à l'Etat ; l'entrepositaire avait décliné toute responsabilité en cas d'incendie. Cette clause était en réalité une clause de non responsabilité de la faute. La Cour de Bordeaux l'a cependant validée en y voyant un contrat d'assurance. « Nul n'est admis à s'exonérer par avance conventionnellement de ses fautes ou des fautes de ses préposés » mais « il est admis en droit, qu'on peut valablement stipuler dans un contrat d'assurance ou dans un pacte analogue la garantie de ses fautes personnelles. » D'après la Cour de Bordeaux, l'entrepositaire avait pris comme assureur du risque, l'Etat.

La Cour de Bordeaux, admettait encore que si la **clause de non responsabilité n'a pas pour effet d'af-**

(27) Sirey 1922-1-33. Note Louis Hugueney.

(28) Sirey 1921-2-1. Note Louis Hugueney.

franchir le dépositaire de toute responsabilité à raison de ses fautes, elle a, tout au moins, pour résultat de mettre la preuve à la charge du déposant.

C'est, on le reconnaît, la doctrine du renversement de la preuve et du concours des deux responsabilités ; si l'on peut s'affranchir de sa responsabilité contractuelle, il n'est pas permis de le faire pour sa responsabilité délictuelle et c'est à la victime à prouver qu'il y a eu faute.

Sans vouloir critiquer pour l'instant la décision de la Cour de Bordeaux, nous ferons remarquer que cette décision, comme celle de 1903 (29) ne peuvent s'expliquer que par une assimilation complète entre la convention de non responsabilité et la convention d'assurance. Celui avec qui je conviens que je ne répondrai pas de mes fautes est considéré comme un assureur. Il paraît assez osé de considérer comme un assureur un simple particulier qui supportera les conséquences de ma faute. Il y a entre les deux situations d'énormes différences. Comme l'a écrit M. HUGUENY : « La jurisprudence franchit le fossé sans même paraître en soupçonner la profondeur » (30).

Un pareil système d'interprétation conduit à valider toutes les clauses de non responsabilité si dangereuses soient-elles et à considérer ceux qui les subis-

(29) Cassation Civ. 28 octobre 1903. Sirey 1904-1-437.
« Attendu qu'il n'est contraire ni à la loi, ni aux principes d'ordre public qu'on stipule au moyen d'un *contrat d'assurance ou d'un pacte analogue*, la garantie de ses fautes personnelles, pourvu toutefois qu'il ne s'agisse ni d'un dol ni des fautes équipollentes au dol. »

(30). Note au Sirey 1921-2-1.

sent comme des assureurs. La jurisprudence semble tenir compte de considération de personnes et prononcer la validité ou la nullité de ces clauses suivant que la personne qui les supporte est capable ou non de les supporter.

Ces considérations de fait ne peuvent, à notre avis, justifier la jurisprudence ; un particulier, quelle que soit sa puissance économique, l'Etat lui même, ne sauraient à aucun prix être assimilés à un assureur qui, groupant les risques, les compense les uns par les autres conformément aux lois de la statistique.

De cette comparaison entre l'évolution de la jurisprudence relative à la clause de non responsabilité et de la jurisprudence sur l'assurance de la faute, il résulte que les deux conventions toujours assimilées ont suivi une marche inverse. Tandis qu'en 1876, la Cour de Cassation analysait l'assurance de la faute en une clause de non responsabilité et de la validité de celle-ci, déduisait la validité de celle-là, la jurisprudence aujourd'hui, semble valider des clauses de non responsabilités en les analysant en une convention d'assurance de la faute.

L'assurance de la faute, en effet, n'a fait que se développer dans la seconde moitié du xix^e siècle et au début du xx^e, tandis que pour des considérations juridiques et économiques la clause de non responsabilité a été déclarée nulle, ou tout au moins n'a plus produit que l'effet limité de renverser le fardeau de la preuve.

Cette évolution jurisprudentielle si différente n'est-elle pas la preuve que ces deux conventions n'ont pas

la même nature juridique ? Nous reviendrons sur ce point, en étudiant dans la deuxième section de ce chapitre l'assimilation de la clause de non responsabilité et de l'assurance de la faute.

SECTION II

Assimilation de la clause de non responsabilité et de l'assurance de la faute

Comment la jurisprudence et les auteurs ont-ils pu trouver des points de ressemblance entre ces deux conventions ? Le raisonnement, nous l'avons vu est fort simple. M. LABBÉ (31) l'a résumé en ces quelques mots : « Quand le créancier renonce à exiger du débiteur la réparation d'une faute, il prend à sa charge le dommage résultant de cette faute, il fait l'équivalent d'une assurance. Pour l'auteur de la faute surtout l'indemnité du résultat obtenu dans les deux cas a savoir l'exonération doit conduire à la similitude de règles juridiques. » Celui que renonce à se prévaloir de la faute de son contractant joue donc le même rôle qu'un assureur. De plus, les deux conventions produisent le même résultat; celui qui aura com-

(31) Note au Sirey 1876-1-337. Voir également Labbé : *Annales du droit commercial* 1886-87, p. 254 : « On peut s'affranchir de ses fautes par deux procédés équivalents, en rejetant leurs conséquences sur le contractant par une clause d'affranchissement ou en rejetant leurs conséquences sur un assureur. Le résultat pratique est le même.

mis une faute n'en supportera pas la responsabilité, il n'en devra pas la réparation.

Quand un créancier convient avec son débiteur qu'il n'exigera pas de lui des dommages intérêts pour les fautes qu'il pourrait commettre dans l'exécution de son contrat, il fait une convention de non responsabilité.

Quand un individu s'assure contre les fautes qu'il pourra commettre, l'assureur comme le créancier dans l'hypothèse précédente, prend à sa charge les fautes de l'assuré.

Dans les deux cas, il y a l'auteur d'un acte dommageable, le débiteur ou l'assuré qui, régulièrement devrait réparer le dommage par lui causé, et, d'autre part, celui à qui le dommage a été causé ou qui supportera ce dommage, le créancier ou l'assureur. La victime de la clause de non responsabilité comme l'assureur supportera le dommage causé par le débiteur.

Contrairement à l'article 1382 du Code civil, dans l'une et l'autre hypothèses, la faute n'est pas réparée par celui qui l'a commise ; et, si, ajoutent les partisans de cette théorie, l'assureur reçoit une prime, celui qui joue son rôle dans la convention de non responsabilité en reçoit une également. La prime consistera dans une différence de prix, une diminution pour celui qui supporte la clause de non responsabilité, par exemple, l'application des tarifs spéciaux dans le contrat de transport. La seule différence, d'après les partisans de cette théorie, n'est en réalité, qu'une dif-

férence de mots, dans un cas l'assureur est une compagnie, dans l'autre c'est un simple particulier.

Le résultat des deux conventions est identique, elles ont toutes deux pour effet de décharger de toute responsabilité celui qui a commis une faute et d'en faire porter le poids sur une autre personne. Si la clause de non responsabilité est immorale, parce que le débiteur exonéré peut librement, semble-t-il, causer un dommage à celui qui a traité avec lui sans crainte d'être responsable, la même objection ne peut-elle pas être adressée à l'assurance de la faute ? « Sans doute, écrit M. LYON-CAEN (32) l'assurance laisse subsister la responsabilité du propriétaire, mais en réalité on peut dire que cette responsabilité disparaît, puisqu'elle n'a plus pour lui de conséquences pécuniaires... c'est presque, à notre sens, jouer sur les mots que de dire que la responsabilité du propriétaire ne disparaît point. »

Le locataire garanti par une assurance de responsabilité contre les risques locatifs sera dans la même situation que le locataire exonéré par contrat de bail, de la responsabilité que fait peser sur lui l'article 1733 du Code civil.

Et même, la clause de non responsabilité ne s'applique qu'à un seul contractant, elle est un témoignage individuel de confiance et à ce point de vue moins dangereuse que la clause d'assurance de la faute qui s'applique à tout assuré quel qu'il soit et l'absout de ses fautes en général.

(32) *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1880, p. 755.

L'assurance de la faute, et la clause de non responsabilité sont deux conventions bien semblables, elles ont la même nature juridique, elles produisent le même résultat.

Critique de l'assimilation

La jurisprudence a eu tort, selon nous, de mettre sur le même rang, l'assurance et tout autre pacte. Le raisonnement qu'a fait la Cour de Cassation en 1876 pour justifier sur le terrain du droit l'assurance de la faute est-il bien exact ? Nous ne le pensons pas ; les arguments invoqués par les partisans de cette doctrine (33) ne nous paraissent pas mieux convain-cants.

La convention passée auprès d'une compagnie d'assurances pour qu'elle répare le dommage que je pourrai causer par ma faute n'est pas du tout de la même nature que celle que je passe avec mon co-contractant et qui me dispense de répondre des fautes que je pourrai commettre dans l'exécution de mon contrat.

Tandis que la première a un caractère général et me garantit contre toutes les fautes que je commettrais dans des conditions déterminées par la police

(33) Labbé, note au Sirey 1876-1-337.

Lyon-Caen. *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1880 p. 755.

Courcy (de). *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1885 p. 674-677.

Boutaud. Des clauses de non responsabilité et de l'assurance des fautes. p. 206-215.

envers qui que ce soit, la clause de non responsabilité n'est qu'une clause accessoire à un contrat, elle ne joue que dans le rapport des parties contractantes, elle est spéciale dans son application.

Il n'est pas possible non plus, de comparer celui qui supporte le dommage à un assureur. Dans la clause de non responsabilité c'est un simple particulier, dans l'autre cas, c'est une compagnie d'assurances. Cette différence n'est pas seulement une différence de mots — à ces mots correspondent des réalités ; elle est même très importante et elle nous fournit la réponse à l'argumentation des partisans de l'assimilation.

Le créancier qui aura consenti à son débiteur une clause d'exonération supportera seul la faute de ce débiteur sur son patrimoine. L'assureur au contraire, a groupé des risques, les a mis en commun, il ne la supportera pas du tout, puisque, généralement les primes reçues sont plus que suffisantes pour réparer les sinistres.

La convention d'irresponsabilité ne fait porter le dommage que sur une seule personne, l'assurance, au contraire, le répartit et par là, le diminue.

Enfin, le dommage passe sur la tête d'une autre personne. Le dommage que devait réparer l'auteur responsable sera supporté par celui-là même qui l'aura subi ; on sait combien cette clause est dangereuse au point de vue économique. Par le contrat d'assurance, l'assureur n'a été qu'un intermédiaire qui a groupé des risques, qui les a compensés suivant les lois de la statistique, il n'est pas victime, sa situation n'est en rien comparable au créancier de la clause

d'exonération. Comme l'a écrit M. THALLER (34) « l'assurance distribue les risques, la clause d'exonération le déplace, le fait passer d'une tête sur une autre ».

La diminution de prix consenti à celui qui supporte la clause de non responsabilité n'a pas les caractères de la prime d'assurance. La prime, en effet, a une destination spéciale ; isolée, elle n'est rien, elle n'est utile que jointe à d'autres pour former le fonds commun des primes destinées à réparer tous les sinistres.

L'assuré n'a droit à une indemnité que s'il a payé sa prime, celle-ci peut s'élever à une somme assez importante, elle est, dans une certaine mesure, en se confondant avec les autres reçues par l'assureur, une contribution à l'indemnité qui sera payée au cas de réalisation du risque.

Il n'est pas exact enfin, de soutenir que l'assurance de la faute supprime la responsabilité.

Quand je fais une convention de non responsabilité, de mes fautes légères, je me décharge certainement de toute responsabilité, puisque le dommage que j'aurai causé par mon fait sera supporté entièrement par la victime.

Quand je contracte une assurance, je prévois au contraire, que je pourrai commettre des fautes. Loin de me débarrasser de toute responsabilité (35), j'en accepte par avance la charge en payant dès à présent une certaine somme qui contribuera à la réparation du dommage. Dans le premier cas, c'est-à-dire au cas de clause de non responsabilité, le dommage ne sera

(34) Préface de l'ouvrage de Boutaud p. 5 et 6.

pas réparé ; il le sera au contraire, si j'ai contracté une assurance de responsabilité. C'est là un des avantages de l'assurance de la faute ; la responsabilité n'est pas supprimée, elle n'est que transformée. Ce qu'il importe à la victime, c'est d'obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi, peu lui importe que ce soit l'auteur responsable ou un tiers qui le répare. D'ailleurs, l'assurance contractée par l'auteur du dommage est pour la victime une *res inter alios acta* ; celle-ci n'est pas obligée de la connaître et on ne peut la lui opposer ; elle conserve son action contre l'auteur du dommage, et, à supposer que la compagnie soit insolvable, l'assuré serait obligé de réparer sur son patrimoine le dommage qu'il a causé à un tiers.

L'assurance ne supprime donc pas la responsabilité ; celle-ci subsiste toujours, mais elle est transformée. Comme l'a écrit M. CHIRONI (35) « l'assurance n'est qu'une cause apparente d'irresponsabilité ».

De cette analyse, il résulte que l'assurance de la faute est une institution moins dangereuse que la convention de non responsabilité. Si celle-ci est nulle depuis la loi du 17 mars 1905, lorsqu'elle est insérée dans un contrat de transport, l'assurance de la faute est parfaitement valable. Il n'est aucun texte de loi qui empêche le transporteur de s'assurer contre sa responsabilité ; de même la jurisprudence interdit aux patrons de convenir qu'ils ne répondront pas des

(35) La colpa nel diritto civile odierno, tome II. La colpa extracontrattuale n° 348. En ce sens : Sainctelette Responsabilité et garantie p. 244. Sourdat. Traité général de la responsabilité, 5^e édition, T. n° 642 et n° 646.

dommages survenus à leurs ouvriers au cours de leur travail, elle n'interdit cependant pas à ces mêmes patrons d'assurer la responsabilité qui pèse sur eux en vertu de la loi du 9 avril 1898.

Comment expliquer cela, sinon que l'assurance de la faute n'est pas une convention sur la responsabilité, mais plutôt une *convention sur les conséquences de la responsabilité, c'est-à-dire sur la réparation*. Si l'on ne peut s'affranchir de sa responsabilité, il est tout au moins permis de s'assurer contre ses conséquences et l'assurance n'a pas d'autre but. « S'assurer contre les conséquences de la faute, c'est simplement convenir avec un tiers que, moyennant une prime annuelle, il paiera lui-même l'indemnité (36) »

Puisque l'assurance ne supprime pas la responsabilité, elle ne peut être considérée comme une convention portant sur la responsabilité, elle n'est qu'une convention sur la réparation et c'est pourquoi elle est socialement et économiquement beaucoup moins dangereuse que la clause de non responsabilité. Tandis que l'une laisse le dommage à la charge de la victime, l'autre ajoute une garantie pour la réparation, une compagnie d'assurances, généralement plus solvable qu'un simple particulier.

L'assurance de la faute est même, dans une certaine mesure, avantageuse pour les victimes d'une faute éventuelle, car elle assure leur indemnisation. Pour ces différentes raisons, nous concluerons que

(36) Colin et Capitant. Cours élémentaire de droit civil français, 2^e édition, tome II p. 13 et 14.

l'assurance de la faute et la clause de non responsabilité sont deux conventions différentes par leur nature et par leur résultat. De la validité de l'une on ne peut pas déduire la validité de l'autre, il n'est pas non plus possible d'étendre à celle-ci les règles de celle-là. Ces deux conventions, si voisines à première vue et bien que produisant leurs effets dans le domaine de la responsabilité doivent rester séparées. C'est à la suite de cette fausse interprétation que la Cour de Cassation a rejeté l'assurance de la faute lourde, et cela parce que la convention de non responsabilité portant sur la faute lourde n'était pas valable.

L'évolution si différente des deux conventions n'est-elle pas une preuve de leur diversité fort bien marquée d'ailleurs dans les considérants d'un arrêt de la Cour de Montpellier de 1898 (37) : « Attendu en droit, qu'on ne peut établir aucune assimilation entre une clause d'exonération et une assurance, que dans celle-ci, loin de repousser toute responsabilité l'assuré la reconnaît, l'accepte, transmettant seulement à un tiers l'obligation d'en réparer les charges ».

Vouloir expliquer l'assurance de la faute par la validité de la convention de non responsabilité, c'est négliger un aspect du problème. Cette explication, si elle était exacte, ne pourrait expliquer que l'assurance de la faute dans les assurances de responsabilité, lorsque le dommage est causé à un tiers.

La clause de non responsabilité suppose un indi-

(37) Rapporté avec l'arrêt de la Cour de Cassation du 31 décembre 1900. Sirey 1901-1-401. Note Perreau.

vidu qui cause un dommage à autrui. Si la situation de l'assuré dans les assurances de responsabilité ressemble à celle-ci, il n'en est pas de même dans l'assurance réparation où le dommage causé par l'assuré est causé à sa propre chose.

« Le terrain juridique des deux questions, a écrit SALEILLES, est absolument différent, on a tort de vouloir raisonner de l'un à l'autre par voie d'analogie. L'un porte sur l'étendue d'un engagement contractuel et le droit que l'on peut avoir de fixer à son gré la mesure de sa responsabilité en matière de contrat, l'autre porte sur le droit qu'elle peut avoir de faire supporter par un assureur sa responsabilité délictuelle » (38).

Pour justifier l'assurance de la faute, il faut rechercher un critérium qui s'applique à la fois à l'assurance de la faute en cas d'assurance de responsabilité et à l'assurance de la faute en cas d'assurance réparation. Ce critérium, que ne nous a pas fourni la jurisprudence, peut-être, le découvrirons-nous en recherchant dans le chapitre suivant ce qu'est la faute en matière d'assurance.

(38) Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code civil allemand, 3^e édition p. 435 note 2.

CHAPITRE II

LA FAUTE ET LE CONTRAT D'ASSURANCE

Quand on dit de quelqu'un qu'il est en faute, on entend par là qu'il a manqué à un devoir légal, social ou même religieux qui lui était imposé. Le mot faute vient de l'allemand « *fallen* », il implique une idée de chute, de déchéance. La faute, dans son sens le plus étendu, est donc un manquement à un devoir quelconque. Au point de vue qui nous occupe, la faute est un manquement à un devoir juridique. Des difficultés se présentent lorsqu'il s'agit d'en préciser la définition et d'en indiquer les caractères essentiels et distinctifs. Parmi les définitions données, les unes sont trop étroites et ne s'appliquent pas à tout le défini. D'autres, au contraire, ont le défaut d'être trop générales et de ne pas s'appliquer qu'au seul défini. On a dit (1) qu'il y a faute « quand on fait ce qu'on n'a pas le droit de faire, quand on ne fait pas ce qu'on a obligation de faire ». Cette définition exacte dans ses termes, n'indique cependant pas un caractère distinctif de la faute. Tout manquement n'est pas une faute, il faut pour qu'il en soit ainsi

(1) Lefebvre. *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1886 p. 486.

qu'il ne soit pas intentionnel. CHIRONI (2), dans son « Traité de la faute » l'a définie, « un fait dont les conséquences dommageables n'étaient pas voulues par l'agent, consistant en une omission de diligence ». Souvent, la faute n'aura pas été voulue ; quelquefois aussi celui qui l'aura commise aura eu la volonté de la commettre.

La faute, consiste d'après Hasse (3), en un manquement à une règle quelconque de droit qu'on devait suivre. « Est faute, écrit-il, tout ce qui est contre le droit, contre le bon ordre ». Cette définition a le défaut d'être trop large et de ne pas tenir suffisamment compte de l'auteur de la faute. Pour M. Planiol, la faute est « un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne réparation quand il a causé un dommage à autrui » (4).

Il ne faut pas envisager la faute seulement au point de vue objectif, c'est-à-dire, au point de vue de ses résultats, de ses conséquences ou même du manquement au devoir ; il faut considérer aussi l'état psychologique de celui qui l'a commise. « La faute a très justement écrit M. Labbé (5) suppose l'intelligence, elle suppose aussi la liberté. » Il n'y a faute que si celui qui l'a commise était libre de la commettre ou de l'éviter ; il ne saurait être question de

(2) La colpa nel diritto civile odierno. Colpa contrattuale n° 8.

(3) Die culpa des romischen rechts chap. 1 parag. 1.

(4) Traité élémentaire de droit civil, tome II, 6^e édition n° 863.

(5) *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1870 p. 110.

faute lorsque son auteur n'a fait qu'obéir à des forces auxquelles il n'a pu résister. C'est ainsi que l'individu dément ne pourra pas commettre de faute au point de vue juridique (6).

Pour qu'il y ait faute, il ne faut que celui qui l'ait commise ait su qu'il manquait à un devoir et y ait librement manqué (7). Qu'il ait voulu ou non y manquer, il n'y en aura pas moins faute. Le manquement sera voulu quand l'auteur du dommage aura exercé sa volonté dans le but de manquer au devoir prescrit, ou qu'il aura agi, sachant qu'il manquait à son devoir. Quelquefois, le manquement n'aura pas été voulu par son auteur, c'est sans en avoir pleine conscience qu'il aura fait un acte qu'il ne devait pas faire. La faute sera alors la conséquence d'une mauvaise habitude prise, ce sera une faute de négligence ou d'inattention.

Il faut enfin que celui qui ait commis la faute ne l'ait pas commise intentionnellement; l'intention consiste à manquer au devoir pour produire des conséquences que l'accomplissement du devoir aurait pu éviter.

Un individu assuré contre l'incendie qui aura mis le feu à sa maison pour se faire payer par la compagnie l'indemnité prévue au contrat, aura non seulement manqué à la loi du contrat et violé la loi

(6) Cassation, 18 janvier 1870. Sirey 1870-1-97, note Labbé : « Attendu qu'aucune faute n'est imputable à celui qui, sous l'empire de la folie, incendie lui-même son immeuble.

(7) Colin et Capitant. Cours élémentaire de droit civil français, tome II p. 363 et 364.

pénale, mais encore il aura manqué à ces règles dans le but de produire l'incendie pour recevoir de la compagnie une indemnité. Dans ce cas, on sort du domaine de la faute pour pénétrer sur le terrain du dol.

C'est pourquoi, après cette analyse sommaire de la faute envisagée au point de vue général, nous adopterons la définition donnée par M. Fromageot (8). « La faute est un manquement voulu ou non voulu, mais toujours non intentionnel au devoir juridique. » Cette définition a l'avantage de bien montrer la différence qui sépare la faute lourde du dol. Il y a entre les deux, plus qu'une différence de degré ; il y a une différence de nature. La faute n'est jamais intentionnelle, le dol suppose au contraire l'intention.

SECTION PREMIÈRE

L'étendue de la faute

Si maintenant nous envisageons les conséquences de ce manquement au devoir juridique qui constitue la faute, nous dirons que la faute sera plus ou moins grave suivant que le préjudice causé aura été plus ou moins important.

De même, si l'on se place en présence du devoir à accomplir et qu'on le compare à la faute, on arrivera à établir différents degrés dans la faute. C'est

(8) De la faute comme source de responsabilité en droit privé.

en se plaçant à ce point de vue, que nos anciens auteurs interprétant mal des principes du droit romain ont construit leur théorie, aujourd'hui reconnue erronée, de la « prestation des fautes ».

Les jurisconsultes romains distinguaient la faute légère et la faute lourde. Cette dernière consistait à ne pas comprendre ce que tout le monde comprend « *non intelligere quod omnes intelligunt* » c'était la faute que n'aurait pas commise l'homme le moins diligent, l'individu le moins soigneux.

La faute légère la *culpa levis* était appréciée soit *in concreto*, c'était alors la faute que n'aurait pas commise le débiteur dans l'administration de ses propres affaires, soit *in abstracto*, c'était la faute que n'aurait pas commise le père de famille le plus diligent pris comme type.

Le débiteur répondait de l'une ou de l'autre suivant que le contrat dans lequel il était engagé, l'intéressait seul ou présentait un intérêt pour le créancier.

Les commentateurs de l'ancien droit interprétant les textes du droit romain relatifs à la distinction des fautes y puisèrent leur théorie des trois fautes. A la faute légère et à la faute lourde ils ajoutèrent la *levissima culpa*. Cette distinction leur fut inspirée par les mots « *exactissimam diligentiam diligentissimi patrifamilias* ».

Les rédacteurs du Code civil repoussèrent toute distinction. L'article 1137 du Code civil décide, en effet, que l'obligation de veiller à la conservation d'une chose soumet celui qui en est chargé à y

apporter tous les soins d'un bon père de famille. On rapproche la conduite du débiteur de celle de l'individu d'une prudence et d'une intelligence moyennes. Ce principe, reçoit lui-même quelques exceptions prévues dans le second alinéa de l'article 1137; ainsi le depositaire d'après l'article 1927 du Code civil n'est tenu d'apporter à la chose déposée que les soins qu'il apporterait à sa propre chose.

De tous les textes du Code civil relatifs à la faute, il n'en est aucun qui précise la notion de la faute lourde ou qui même y fasse seulement allusion. La jurisprudence cependant a fait souvent appel à cette notion dans les questions de responsabilité et principalement, dans les arrêts relatifs à l'assurance de la faute.

La faute lourde. — La jurisprudence en distinguant la faute lourde de la faute légère n'a fait qu'appliquer la solution du droit romain et de notre ancien droit.

La faute peut être grave, légère, elle n'en sera pas moins toujours une faute si elle n'a pas été commise avec intention. Si au contraire, l'intention a présidé, on ne pourra plus parler de faute, on sera en présence d'un véritable dol.

Nous voulons insister ici sur l'assimilation qui a toujours été faite de la faute lourde et du dol. Il est de ces adages latins que l'on a coutume de répéter et d'invoquer souvent, sans même essayer d'en pénétrer le sens, ni d'en délimiter la portée. L'adage « *culpa lata dolo æquiparatur* » a eu cette fortune. La jurisprudence française et les auteurs

l'invoquent encore aujourd'hui pour repousser la clause de non responsabilité et l'assurance de la faute lourde.

Si l'on admet la définition de la faute que nous avons adoptée au début de ce chapitre, cette assimilation n'est pas fondée. « On ne saurait en effet, « confondre les actes commis de mauvaise foi avec « avec ceux accomplis de bonne foi sans blesser « l'équité. Il semble qu'en assimilant au dol certaines espèces de fautes on laisse un écart, un des « critères les plus justes des actions humaines, « l'intention qui y a présidé (9). »

De deux choses l'une, en effet, ou celui qui aura commis une faute grave, n'aura pas voulu les conséquences de l'acte qu'il commettait, il y aura seulement faute lourde; ou au contraire, il n'aura agi que pour produire des conséquences funestes et dommageables, dans ce cas il n'y aura plus faute, il y aura dol parce qu'il y aura intention.

Que j'aie manqué à un devoir facile, ou à un devoir qu'il m'était plus difficile d'accomplir, je n'en ai pas moins causé un dommage à autrui; et si considérable que fût ce dommage, du moment que je n'avais pas eu l'intention de le produire, il n'y aura eu que faute lourde.

Ceux qui répétant la formule romaine, en tirent argument pour assimiler la faute lourde au dol, franchissent sans s'en apercevoir l'abîme qui sépare

(9) Fromageot. De la faute comme source de responsabilité en droit privé. Chapitre II. p.

les deux notions et négligent le facteur essentiel, l'intention.

En droit romain la faute lourde consistait à ne pas comprendre ce que tout le monde comprend : « *Finis latae culpæ est non intelligere quod omnes intelligunt* (10).

D'après Celsus, commet une faute lourde celui qui n'est pas diligent « *ad eum modum quem natura desiderat* », le débiteur qui néglige de prendre les soins que prennent les personnes les moins soigneuses de leurs intérêts.

Un texte du Digeste (11) envisage la question à un point de vue plus concret ; il déclare coupable d'une faute lourde, le débiteur qui apporte à la conservation des affaires d'autrui moins de soins qu'aux siennes propres.

De nombreux textes romains (12) ont assimilé cette faute au dol : (*magna culpa dolus est — culpa lata dolo æquiparatur*). Cette assimilation n'a pas été admise par tous les jurisconsultes. Défendue par l'Ecole des Sabinien et son représentant Nerva, elle était critiquée et même rejetée par l'Ecole des Proculien.

Les partisans de cette assimilation n'accordaient cependant pas à la faute lourde tous les effets du dol ; ainsi, la faute lourde ne suffisait pas pour qu'on puisse exercer l'action de dol qui était infamante ; la

(10) Digeste. Loi 213 par. 2 et 223 princip. 50-16.

(11) Digeste. loi 32-16-3.

(12) Digeste. Loi 32-16-3. Digeste 1, par. 5. l. 44. p. 7. Digeste 226-50-16.

faute lourde ne remplaçait pas non plus le dol comme élément constitutif d'un crime.

Les commentateurs de l'ancien droit ont adopté la théorie romaine de l'assimilation de la faute lourde au dol. Doneau (13), dans ses commentaires écrivait : « *Lata culpa quæ est dolo proxima, est ejus qui novit periculum quod ex fato imminet aut pro eo habetur.* »

Pour Pothier, la faute lourde consistait à ne pas apporter aux affaires d'autrui les soins que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs propres affaires.

Le Code Civil n'a nulle part défini la faute lourde ; aucun texte n'a assimilé celle-ci au dol (14).

La jurisprudence et la plupart des auteurs ont admis cependant la théorie romaine.

Quelques auteurs se sont aperçus de la difficulté qu'il y avait à définir la faute lourde en droit commun et plus particulièrement en matière d'assurance : « Il est très délicat et peu utile en cette matière, écrivait Labbé (15) en 1876, de donner des définitions générales ; la variété infinie des espèces déjoue la prévoyance, échappe à l'inflexibilité des règles tracées à l'avance. Nous n'entreprendrons pas de définir la faute lourde... ».

Dans un rapport à la Cour de Cassation en 1882 le conseiller BABINET (16) disait également : « La for-

(13) Commentaires juriscivilis l. XVI, ch. 7, parag. 11.

(14) L'article 804 parle de la faute grave.

(15) Note au Sirey 1876-1-337.

(16) Rapporté au Sirey 1882-1-245.

mule faute lourde est loin de correspondre à une idée nette qui s'impose à tous les esprits. »

Devant la difficulté de déterminer les traits caractéristiques de la faute lourde, la jurisprudence a attribué à celle-ci les mêmes effets qu'au dol : « Attendu, qu'il est permis au moyen d'un contrat d'assurance ou de tout autre pacte analogue, de stipuler qu'on ne répondra pas de ses fautes personnelles pourvu toutefois qu'il ne s'agisse *ni du dol, ni de fautes lourdes équipolentes au dol.* »

En jugeant ainsi la jurisprudence méconnaissait l'élément essentiel qui distingue la faute lourde du dol, l'intention.

Aussi cette assimilation n'a-t-elle pas été unanimement admise par les auteurs (17).

« J'ai cherché, disait au Sénat M. Tolain (18), rapporteur de la loi sur les accidents du travail, ce qu'était une faute lourde et je n'en ai pas trouvé, je vous le déclare, la définition. On me répond le dol et la faute lourde c'est la même chose. Moi qui ne suis pas un jurisconsulte j'y vois une différence. Le dol implique me semble-t-il la tromperie, le mensonge, quelque chose qui ressemble à des manœuvres frauduleuses tandis que l'on peut très bien avoir commis une faute lourde par simple incurie, par imprévoyance. »

Si au point de vue théorique la faute lourde se dis-

(17) Sainctelette. Responsabilité et garantie p. 22. Fromageot. De la faute en droit privé chapitre II. Boutau, p. 14-15. 123-127.

(18) Journal officiel. Séance du 17 mars 1889 p. 241.

tingue nettement du dol, dans la pratique la distinction est plus délicate à faire. La gravité de la faute révélera bien souvent la mauvaise foi de son auteur. La faute lourde, si elle n'est pas intentionnelle, fera présumer l'intention coupable de celui qui l'aura commise.

Cette raison pratique ne nous paraît pas suffisante pour justifier l'assimilation de deux fautes dont la nature est différente. Aussi distinguerons-nous la faute lourde du dol.

SECTION II

Application de la théorie des fautes au contrat d'assurance

La faute est donc un manquement voulu ou non voulu, mais toujours non intentionnel à un devoir juridique. Or, quel est le devoir juridique auquel est soumis un assuré ?

Dans le cas d'assurance réparation, l'assuré est tenu vis-à-vis de l'assureur à l'exécution de certaines obligations dont la principale est celle du paiement de la prime. Il est également obligé, d'après les termes de sa police, à déclarer les événements qui peuvent modifier le risque, qui peuvent l'aggraver, il est enfin tenu de ne pas agir par son fait sur la réalisation du risque, de ne pas exercer sa volonté pour produire l'événement incertain de la réalisation duquel dépend l'obligation de l'assureur de payer l'indemnité. Abstraction faite des conventions spéciales qui ont pu intervenir entre l'assureur et l'assuré et qui

sont insérées dans les polices, nous devons rechercher quelle sera la sanction de la violation par l'assuré de son obligation de ne pas influencer par son fait sur la réalisation du risque. Il s'agit ici d'un contrat pour lequel le législateur n'a pas fixé de règles spéciales ; nous devons donc appliquer les textes du droit commun ; l'article 1137 du Code civil doit déterminer la responsabilité contractuelle de l'assuré.

Toutes les fois que la chose assurée, aura été détruite, ou détériorée par une faute que n'aurait pas commise un bon père de famille, l'assuré doit en répondre et par conséquent, l'assureur est libéré de toute obligation ; et appliquant aussi au contrat d'assurance les textes du Code civil sur le cas fortuit et la force majeure, on comprend très bien que l'assuré soit libéré, lorsque le sinistre se sera produit par cas fortuit ou force majeure.

Le contrat d'assurance ainsi entendu ne garantirait que contre les événements provenant du hasard. Si, à la suite de mon imprudence grave ma maison est détruite par un incendie, ou si par mon défaut de précautions, mon troupeau a péri, le risque incendie, ou le risque mortalité du bétail s'étant réalisé par ma faute, l'assureur ne m'en doit pas la réparation. N'ai-je pas violé mon obligation de ne pas influencer sur la réalisation du risque et de ce fait l'assureur n'est-il pas créancier de dommages-intérêts ? Puisque nous sommes créancier et débiteur l'un de l'autre, il s'opérera entre nous une compensation qui aura pour effet de supprimer mon droit à l'in-

demnité en me dispensant de payer des dommages-intérêts.

Cette théorie a été développée par Boudousquie (19) d'une façon assez curieuse ; il n'applique pas l'article 1137 du Code Civil, mais l'article 1382 qui oblige à réparer le dommage que l'on a causé par sa faute. En agissant sur le risque, l'assuré a commis une faute vis-à-vis de son assureur, il lui a causé un préjudice, il en doit la réparation (20). « Il suit de là que, dans tous les cas où le sinistre arrive par le fait de l'assuré, celui-ci se trouve garanti de ce fait envers l'assureur par lequel il a été lui-même garanti ; il y a donc extinction de l'action de l'assuré par la réunion des qualités de garant et de garanti, de créancier et de débiteur dans la même personne. »

L'assuré est responsable vis-à-vis de l'assureur, non seulement de sa faute volontaire, de sa faute de commission ; mais il doit aussi répondre du dommage qu'il a causé par sa négligence ou par son imprudence, de sa faute d'omission.

L'application de l'article 1382, comme celle de l'article 1137, conduit à exclure de la garantie du contrat d'assurance les fautes de l'assuré. Boudousquie, tirait

(19) Traité de l'assurance contre l'incendie p. 335 et suiv.

(20) La Cour de Cassation a fait elle aussi application de la faute dans les assurances maritimes, 12 août 1870. Dalloz 1872-1-293 : « Tout fait qui, à partir du jour où court l'assurance produit le risque prévu et met l'assureur dans la nécessité d'acquitter envers l'assuré, les obligations nées du contrat d'assurance cause à l'assureur un dommage dont il a le droit d'exiger la réparation de celui par la faute duquel l'événement est arrivé » (art. 1382).

encore argument de l'article 1137. « L'assuré, disait-il, se trouve détenteur de choses dont l'assureur doit supporter la perte, il est donc responsable envers l'assureur de la perte qui peut arriver non seulement par son fait, mais aussi par sa négligence, ou par son imprudence. Il est obligé comme tout détenteur de veiller à la conservation des choses assurées et tenu, par conséquent, d'y apporter tous les soins d'un bon père de famille (article 1137 du Code Civil). »

Cependant, après avoir posé un principe aussi rigoureux, Boudousquié lui-même, pour des raisons d'utilité pratique, en restreignait la portée. Il reconnaissait que l'article 1137 ne devait pas recevoir une trop grande extension dans le contrat d'assurance.

Peut-on appliquer au contrat d'assurance les règles du droit commun sur la responsabilité et sur la faute ? Le contrat d'assurance est un contrat d'une nature particulière auquel les textes généraux ne doivent pas s'appliquer et qui doit être soumis à des règles particulières (21).

Est-il possible, en effet, de considérer l'assuré comme un détenteur ? Dans l'assurance réparation, c'est généralement sa propre chose qu'il assure (réserve faite des assurances contractées par l'usufruitier, le tuteur). Il n'est pas possible de considérer

(21) « Faire intervenir (en matière d'assurance) les règles applicables en matière de mandat ou d'usufruit, c'est porter atteinte à la nature même du contrat, c'est en compromettre l'avenir en lui ôtant la plus grande partie de son utilité ; c'est statuer directement contre l'intention présumée des parties. » Rapport du conseiller Babinet Cass. Req. 18 avril 1882, Sirey 1882-1-245.

comme le détenteur d'une chose, celui qui en est le propriétaire. Le contrat d'assurance, a-t-on dit, change le rôle des parties. Pour ceux qui ont vu dans le contrat d'assurance une vente sous condition suspensive, l'assureur est considéré comme un acheteur sous la condition de réalisation du risque, mais il ne peut être considéré comme propriétaire avant que la condition se réalise ; c'est l'assuré, qui est jusqu'alors le véritable propriétaire.

D'autres auteurs ont vu dans l'assuré un dépositaire de la chose assurée, non salarié, et par conséquent, ne répondant que des fautes graves.

On ne peut appliquer à l'assuré la responsabilité du dépositaire. Le contrat d'assurance n'a pas pour effet de faire passer la chose assurée dans le patrimoine de l'assureur, c'est l'assuré qui en demeure toujours le propriétaire ; on ne peut être dépositaire de sa propre chose.

De tels raisonnements ne sont d'ailleurs exacts que pour les assurances qui garantissent les dommages atteignant l'assuré lui-même, celles que nous avons appelé les assurances réparation.

Un tel système, loin d'unifier la théorie de l'assurance de la faute, nous oblige au contraire à la considérer sous deux angles différents, suivant que le dommage aura été subi par l'assuré lui-même ou par un tiers (assurance de responsabilité).

Il ne faut pas distinguer selon la personne à qui a été causé le dommage. Peu importe que ce soit à un tiers ou à l'assuré lui-même. Nous devons envisager le problème uniquement dans les rapports de

l'assureur et de l'assuré, au point de vue de la notion d'assurance. L'assuré passe un contrat d'assurance pour garantir son patrimoine contre les éventualités fâcheuses auxquelles il est exposé ; ce sera par exemple, sa maison qui brûlera, sa situation compromise à la suite d'un accident. Quand il s'assure contre les conséquences de sa faute, quand il contracte une assurance de responsabilité, l'assuré, n'a pas en vue le tiers à qui il pourra causer un dommage, il pense seulement à lui-même, il veut se garantir contre les conséquences de cette responsabilité qui pourront appauvrir son patrimoine. Qu'il s'agisse d'assurance réparation ou d'assurance de responsabilité, le contrat d'assurance n'en a pas moins pour objet de réparer un dommage causé à l'assuré directement ou indirectement (22), et c'est en cela que *les assurances de responsabilité* peuvent être considérées comme *des assurances de choses* puisqu'elles ont pour but de garantir le patrimoine de l'assuré. Il ne faut donc pas distinguer entre l'une et l'autre espèce d'assurances et envisager le problème sous deux aspects différents. Dans l'un et l'autre cas c'est l'assureur qui est tenu par la faute de l'assuré de payer une indemnité, que cette indemnité soit destinée à l'assuré lui-même ou à un tiers.

Si nous poussons encore plus profondément l'analyse des obligations de l'assuré, nous arrivons à nous poser cette question : Comment l'assuré peut-il par sa faute, donner naissance à un événement géné-

(22) Pin. L'assurance de la faute p. 17, 22 et 23.

rateur d'une créance à son profit sans avoir à redouter les conséquences dommageables de cet événement ? Comment peut-on concevoir que dans un contrat l'une des deux parties, au gré de sa volonté, puisse modifier à son avantage les situations, les circonstances de ce contrat au détriment de l'autre partie ? Comment un créancier sous condition suspensive, peut-il agir sur la condition pour faire naître une créance à son profit ? Réserve faite de la différence qui existe entre un contrat conditionnel et un contrat aléatoire (la condition portant sur l'existence même du contrat, sur la formation du lien juridique — l'aléa dans un contrat aléatoire ne portant que sur les effets du contrat), les situations sont analogues. De même qu'il n'est pas permis d'agir sur la réalisation de la condition, il ne doit pas être davantage permis à un assuré de se créer par sa faute un droit de créance, une situation avantageuse au préjudice de l'assureur. C'est donc en envisageant désormais la question seulement au point de vue de l'action de l'assuré sur le risque que nous allons rechercher la justification théorique de l'assurance de la faute.

Si l'application des principes généraux du droit commun sur les fautes au contrat d'assurance ne nous a pas donné la solution voulue, elle a eu, tout au moins l'avantage de préciser les données du problème, de l'unifier, de nous indiquer le point de vue duquel nous devons nous placer pour en trouver la solution. L'analyse de l'assurance de la faute, telle que nous l'avons faite dans le premier chapitre, nous a mon-

tré en elle une convention portant non sur la responsabilité mais sur la réparation des dommages causés par la faute.

De ce second chapitre nous retiendrons qu'il ne faut pas distinguer entre les assurances de responsabilité et les assurances de réparation, mais qu'il faut envisager le problème au point de vue de l'influence de l'une des parties, l'assuré, sur la production de l'évènement incertain auquel est soumis l'obligation de l'assureur. Ce qu'il faut donc étudier c'est *l'action de l'assuré sur la réalisation du risque et dans quelle mesure cette action constitue une faute vis-à-vis de l'assureur.*

Cette étude fera l'objet du chapitre suivant. Nous essayerons de déterminer comment la faute de l'assuré ou de ses préposés peut être considérée comme un risque véritable et à ce titre peut être valablement assurée.

CHAPITRE III

LA FAUTE EN MATIERE D'ASSURANCE CONSTITUE-T-ELLE UN RISQUE?

Nous plaçant désormais au point de vue *de la notion d'assurance* et envisageant le problème de l'assurance de la faute au point de vue de l'action de l'assuré sur la réalisation du risque, nous devons rechercher si cette action de l'assuré constitue une faute, ou si au contraire, elle ne constitue pas *un risque* parfaitement assurable. Nous essayerons de préciser aussi, les limites dans lesquelles la faute peut être considérée comme un risque. Nous aurons à montrer enfin, comment cette théorie n'est pas contraire aux textes du droit commun des contrats.

La faute et le cas fortuit. — Nous avons défini le contrat d'assurance « un contrat par lequel une partie, l'assuré, se fait promettre une rémunération, la prime, une prestation par l'autre partie, l'assureur, en cas de réalisation d'une risque ». L'assurance, c'est là son but, doit nous garantir contre l'arrivée de certains événements qui causeront un dommage direct ou indirect à notre patrimoine.

Si l'on conçoit aisément que l'assureur paye une indemnité au cas de réalisation du risque par cas fortuit ou force majeure, il est plus difficile d'admettre

que ce même assureur soit tenu à la même obligation, lorsque la faute de l'assuré aura donné naissance au sinistre. Nous avons donc à nous demander tout d'abord si la faute de l'assuré ne peut pas être considérée comme un cas fortuit. S'il en était ainsi, l'assurance de la faute ne serait qu'une assurance ordinaire.

On entend généralement par cas fortuit tout événement provenant d'une cause étrangère à la personne, indépendant de sa volonté et qu'elle n'a pu ni empêcher, ni prévoir (*fortuitus casus est cui non potest resisti et cui praecaveri non potest*). Le cas fortuit semble exclusif de faute (1), puisque le dommage qui en résulte ne pouvait être ni prévu ni évité ; aussi les événements fortuits ou de force majeure sont-ils attribués au hasard.

Certains auteurs (2) qui ont appliqué au contrat d'assurance les textes du droit commun des obligations, soutenaient que dans ce contrat comme dans tous les autres, les parties répondaient de leurs fautes et n'étaient libérées que par le cas fortuit ou la force majeure. Pour justifier l'assurance de la faute il fallait donc y voir une assurance de cas fortuit.

Peut-on considérer la faute comme un cas fortuit ? Pour qu'un événement puisse être considéré comme fortuit, il faut qu'il échappe à toute prévision et qu'il entraîne un obstacle insurmontable à l'exécution de

(1) Radouant. Le cas fortuit et la force majeure, thèse Paris 1920 p. 232.

(2) Boudousquié. Traité de l'assurance contre l'incendie p. 335 et suiv.

l'obligation. Impossibilité de prévoir, impossibilité d'exécuter, tels sont les deux éléments du cas fortuit. Et dès lors, pour que l'assuré puisse l'invoquer il faut qu'il se soit trouvé dans l'impossibilité absolue d'éviter le dommage qu'il a causé à un tiers (assurance responsabilité) ou qu'il a causé à ses propres biens. Il faut encore qu'il n'ait pu ni résister, ni prévoir (cas de vol — foudre — tempête).

Le *cas fortuit* équivaut pour le débiteur à *une absence de faute*. Pour écarter sa responsabilité, le débiteur n'a qu'à prouver qu'il n'est pas en faute (absence de faute et cas fortuit sont deux notions complémentaires). Il est donc impossible de considérer la faute comme un cas fortuit (3). Mais peut-on la considérer comme un risque ?

SECTION PREMIERE

Comment peut-on envisager la faute comme un risque ?

Le mot *risque* est fréquemment employé dans le langage courant pour désigner un événement dont la fin est incertaine (4). C'est ainsi, que ce mot indique le péril auquel une chose est exposée, le danger pour celui qui agit comme dans l'expression « *risque d'action* ». Ce mot désigne encore la responsabilité qui pèse sur certaines personnes du fait de

(3) Voir cependant Tribunal civil de Cambrai du 18 juin 1852, B. de Marsangy t. III 30 : « La malveillance peut être considérée comme un cas fortuit. »

(4) Voir Introduction.

l'exercice de leur profession (risque professionnel). L'idée qui semble présider à ces différents sens du mot risque, c'est l'idée d'« incertitude ». Un événement ne peut être considéré comme un risque que dans la mesure où sa réalisation est incertaine. C'est pourquoi, des événements impossibles, des événements présents ou déjà passés (5), ne peuvent être considérés comme des risques.

Le risque dans le contrat d'assurance, est un événement incertain, dans son événement ou dans son résultat. L'incertitude peut porter soit sur la réalisation de l'événement, soit seulement sur la date de cette réalisation.

A la lumière de cette observation, nous allons rechercher si la faute de l'assuré ne contient pas en elle-même *un caractère d'incertitude* qui nous permette de l'envisager comme un risque. Pour cela, considérons les faits. Une personne s'assure contre l'incendie ou contre les accidents ; le risque assuré c'est l'incendie ou l'accident de quelque façon qu'il se réalise. L'événement redouté vient à se produire et l'assuré n'est pas complètement étranger à cette réalisation, s'il ne l'a pas directement causé, il l'a tout au moins favorisé.

(5) L'article 365 du Code de commerce dispose cependant qu'une assurance peut être valablement faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés, si les parties sont de bonne foi. L'art. 367 permet également l'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles. D'ailleurs, l'assurance de responsabilité des officiers ministériels garantit ceux-ci non seulement contre leurs fautes à venir, mais encore contre leurs fautes passées. Ce qu'il faut donc, c'est que l'événement soit *inconnu* des parties.

Une personne assurée contre l'incendie allume du feu dans une pièce où sont accumulés des objets de nature combustible ; pendant son absence un incendie se déclare. On peut sans doute reprocher à cette personne un manque de diligence ; elle aurait pu ne pas allumer du feu dans cette pièce, ou elle aurait dû tout au moins en surveiller la flamme. Il y a faute de sa part si l'on compare sa conduite avec celle de l'homme prudent, qui n'aurait pas allumé de feu dans cette pièce remplie d'objets facilement inflammables. En agissant ainsi, l'assuré a-t-il voulu l'incendie de sa maison pour se faire payer l'indemnité par la compagnie d'assurances ? Certainement non, il n'a pas eu d'intention frauduleuse. L'assuré n'a-t-il pas agi ce jour-là comme tous les autres jours, mais par suite de circonstances particulières (6) l'incendie a pris naissance. Peut-on lui reprocher sa négligence ? Il est certain qu'il aurait pu être plus prudent s'il avait envisagé les conséquences de son action, et s'il avait pensé un instant que la flamme du feu qu'il venait d'allumer pouvait provoquer l'incendie. Beaucoup d'individus non assurés auraient certainement agi de la même façon. Cette négligence qu'on pourrait lui reprocher est inhérente à la nature humaine et dans l'exemple que nous venons d'analyser elle

(6) « L'incendie est presque toujours le résultat tout à la fois de la faute et d'un concours de circonstances fortuites. Or, la faute peut entrer pour une part si faible dans l'événement dommageable qu'il est impossible de voir quelle relation existe entre elle et cet événement. » Richard et Maucorps. Traité de la responsabilité civile en matière d'incendie.

est presque nécessaire à la vie qui sans cela serait très compliquée. Puisque cette faute est commune à ceux qui sont assurés comme à ceux qui ne le sont pas, peut-on raisonnablement reprocher à celui qui est assuré une négligence que l'on excuserait chez d'autres ?

Si l'assurance ne doit pas favoriser la négligence, elle ne peut pas nous obliger à être plus diligents que les autres, elle ne peut pas faire des assurés des « surhommes » et exiger d'eux des précautions qu'on ne peut demander au commun des mortels.

C'est ici que nous devons distinguer, entre la volonté portant sur le fait, sur l'acte à accomplir sans songer aux conséquences de cet acte, et la volonté portant sur les conséquences de l'acte ; lorsque la volonté aura porté sur les conséquences de l'acte, il n'y aura plus faute, mais dol.

Il serait aisé de choisir dans chaque branche d'assurances un exemple et de l'analyser pour montrer que la négligence ou l'imprudence de l'assuré, si graves que puissent en être les conséquences, est véritablement un risque. Celui qui s'assure contre les accidents ou contre le vol a prévu non seulement les accidents causés par l'action des tiers, mais encore les événements malheureux dans leurs conséquences pécuniaires dont il pourrait être victime par suite de son étourderie ou de son inattention. N'est-ce pas le cas de celui qui est assuré contre le vol et qui oublie de fermer sa maison à clé, ou de brouiller

la combinaison de son coffre-fort (7) ? Quel intérêt avait l'assuré à se faire voler ?

N'en est-il pas de même dans les assurances de responsabilité ? Contracte-t-on une assurance de responsabilité, pour donner plus libre cours à ses mauvais instincts, à ses mauvais penchants, pour favoriser sa négligence propre ; n'est-ce pas plutôt pour faire réparer par une compagnie d'assurances les conséquences de ses erreurs, de ses imprudences, de ses mauvaises habitudes. Les connaissances de l'homme ne sont pas toujours parfaites ni approfondies ; il y a des notaires et des avoués qui ne connaissent qu'imparfaitement la pratique du droit. Dans la mesure où leur ignorance n'est pas coupable, peut-on leur reprocher leurs erreurs ? L'assureur peut-il avoir la même prétention que le client de ce notaire ou de cet avoué qui demande réparation du préjudice qui lui a été causé. N'y a-t-il pas là véritablement un risque inhérent à l'exercice de toute activité dans quelque sphère qu'elle s'exerce ? Peu de gens se trompent pour le seul plaisir de se tromper ; et s'ils se trompent parce qu'il se sentent assurés, il y a alors intention coupable et l'assureur ne saurait être tenu de réparer les conséquences de ces erreurs.

(7) Tribunal de commerce de Béziers, 28 février 1905, *Journal des assurances*, 1905 p. 331 : « Un assuré contre le vol en ne brochant pas la combinaison de son coffre-fort et en laissant suspendue la clé à côté, commet une faute grave qui dégage la responsabilité de la compagnie en cas de vol.

Voir également, Tribunal de commerce de Marseille, 13 juillet 1920, *Gazette du Palais* 1922, sommaire p. 38.

Nous ne voulons pas terminer cette analyse de quelques espèces d'assurances de responsabilité, sans dire quelques mots d'une assurance de responsabilité professionnelle, fort critiquée au moment même de son apparition, l'assurance de responsabilité des médecins et des chirurgiens. On a vu dans cette assurance, un moyen de favoriser la faute des médecins. Sans crainte d'en être responsables, a-t-on fait remarquer, ils pourront porter atteinte à l'intégrité physique de leurs clients. Il est certain que pour les dommages causés aux personnes, l'assurance doit être moins large et l'assureur doit exiger des garanties spéciales de l'assuré. Si l'incendie d'une maison, le vol, peuvent avoir des conséquences dommageables très importantes, la négligence ou l'ignorance d'un médecin pourra entraîner la mort d'un client, résultat plus grave au point de vue moral et social.

Ce n'est pas parce qu'ils se sentiront garantis par l'assurance, que les médecins agiront avec moins de précautions. Ils ne s'assurent pas pour favoriser leur négligence, mais seulement par *besoin de sécurité*. On sait, en effet, combien les maladies sont souvent difficiles à diagnostiquer et combien en ce domaine l'erreur peut avoir une grande place. Tel traitement qui réussira avec un malade et le guérira, sera au contraire funeste à un autre.

Le risque professionnel est beaucoup plus grave que dans les autres professions ; il y a un aléa, dans l'exercice même de l'art médical et il ne serait pas juste que, sous prétexte d'une faute dont la gravité est plus ou moins grande, l'assureur refusât de répa-

rer les conséquences de l'acte non intentionnel du médecin. Ce serait enlever aux médecins toute initiative et s'exposer à ce que, par crainte d'un dommage, ils préfèrent laisser s'aggraver l'état d'un malade plutôt que d'appliquer un traitement nouveau. Ce serait adopter, pour reprendre une expression déjà célèbre, la théorie du « laisser mourir ».

De l'examen de ces différentes hypothèses, nous pouvons conclure que tout individu dans l'exercice normal de son activité, est naturellement négligent et imprudent. Cette imprudence, que l'on peut attribuer à la nature humaine envisagée dans sa généralité, a le plus souvent pour cause des mauvaises habitudes prises ; elle est due quelquefois aussi à des circonstances extérieures toutes indépendantes de l'assuré. Et s'il est équitable et de bonne justice que les conséquences dommageables des actions humaines soient réparées vis-à-vis de ceux qui en pâtissent, il est naturel que l'assureur ne s'oppose pas à les réparer en invoquant une faute plus ou moins grave.

On ne peut pas exiger des individus assurés des précautions qu'on ne pourrait raisonnablement demander à l'homme le plus diligent. « Les actes humains sont bien souvent le jouet des événements, il faut faire la part du hasard, prendre l'homme tel qu'il est c'est-à-dire incapable de tout prévoir, d'apprécier toutes conséquences que ces actions peuvent produire » (8). Il faut tenir compte dans l'adminis-

(8) Richard et Maucorps, Traité de responsabilité civile en matière d'incendie.

tration de la justice des conditions de notre nature et, pour reprendre ces mots célèbres de PROUDHON : « On ne doit pas faire le procès à la fragilité humaine ».

Ce que l'on peut appeler faute, vis-à-vis de celui qui en supporte les conséquences constitue au point de vue du contrat d'assurance un véritable risque.

Notion de risque subjectif. — Le caractère essentiel du risque est son caractère incertain. La faute peut être considérée comme un événement incertain dans la mesure où elle a été involontaire (9). Dans ce cas, la faute a été la conséquence d'une habitude prise. Il est certain que dans les actes faits sous l'influence de l'habitude, la volonté est émoussée. C'est le cas par exemple d'un ouvrier d'usine qui depuis plusieurs années préposé au fonctionnement d'une machine finit par faire son travail avec routine, sans plus même penser à ce qu'il fait.

Il n'y a pas eu de délibération au sens psychologique du mot ; l'individu avant d'agir n'a pas eu de volonté ; il n'a pas pesé les motifs et les mobiles de l'acte, à plus forte raison il n'en a pas entrevu les conséquences (10). Sa responsabilité au point de vue psychologique est nulle. Il a agi par automatisme

(9) « La faute qui consiste dans une simple négligence laisse encore au hasard une large part dans l'événement. » (Hettier, Des assurances terrestres).

(10) On peut citer à ce propos l'exemple romain du boucher endormi près de son four allumé ; une étincelle en est sortie et a causé l'incendie de la maison. Il y a faute, mais cette faute ne devait pas avoir pour résultat nécessaire l'incendie qui en a été la suite.

psychologique, il a fait ce que beaucoup d'autres, pour ne pas dire la plupart auraient fait. Si au point de vue psychologique et moral, on ne peut lui imputer une faute, elle lui est cependant imputable au point de vue objectif, c'est-à-dire au point de vue des conséquences qu'elle a produites. La loi ne peut hésiter entre celui qui se trompe et celui qui souffre ; celui qui a subi un dommage doit en obtenir réparation.

Nous appellerons ce risque de faute un *risque subjectif* (11) ; nous adopterons cette terminologie à défaut d'une plus exacte.

Tous les risques assurés deviennent objectifs, leurs conséquences se traduisent par des dommages matériels et sensibles et si le risque lui-même n'est objectif, il l'est tout au moins par ses conséquences.

Nous adopterons cependant cette expression pour distinguer ce risque des autres généralement couverts par les compagnies d'assurances et qui se réalisent sans que l'assuré ait exercé sur eux la moindre influence, tels, le risque grêle, foudre, inondation. Les imprudences ou les négligences dépendent, au contraire, de la personne même de l'assuré ; elles constituent l'action de l'assuré sur le risque et c'est en cela que le risque est subjectif. On comprend, dans ces conditions, que les assureurs tendent à considérer le contrat d'assurance comme un contrat person-

(11) L'expression « risque subjectif » a été employée déjà dans un sens différent par Chaufton. Les assurances, leur pasés, leur avenir et par Ancey : *Théorie des opérations d'assurances*. Thèse Aix 1904 p. 108 et suiv.

nel. Puisqu'ils garantissent un risque, plus ou moins important, suivant l'assuré, ils ont le droit de savoir à qui ils ont à faire (12).

Et même si le manquement de l'assuré au devoir juridique a été voulu par lui, si sa faute a été volontaire, il y aura encore place pour le risque. Comme nous l'avons déjà remarqué, il faut distinguer entre la volonté portant sur les conséquences d'un acte, et la volonté portant seulement sur cet acte. Un individu peut avoir voulu le fait qui aura causé l'incendie ou l'accident, c'est avec volonté qu'un automobiliste roulera à une vitesse excessive, qu'un assuré transvasera du pétrole à la lumière d'une lampe à mèche-volante, ou qu'un médecin emploiera un traitement funeste.

Dans tous ces cas la volonté aura porté sur l'acte mais non sur les conséquences de l'acte ; l'assuré n'aura pas voulu l'incendie, l'accident, comme le médecin n'aura pas voulu la mort de son malade. L'incertitude porte sur les conséquences de l'acte. Bien souvent aussi, l'assuré aura voulu un acte dominé en quelque sorte par les circonstances, par les événements.

La volonté des individus n'est pas toujours la seule maîtresse de leurs actions et bien souvent il intervient avec elle des éléments étrangers. Sans admettre la théorie du déterminisme psychologique, il est ce-

(12) « Le contrat d'assurance de responsabilité est un contrat intuitu personæ, dans le sens le plus strict par suite de l'importance considérable que présente dans ce contrat l'activité personnelle de l'assuré. » Cadère, *théorie et pratique de l'assurance de responsabilité* p. 117.)

pendant permis de penser que les habitudes, l'éducation, le milieu exercent une influence considérable sur nos actions. Et c'est dans la mesure où ces facteurs différents seront intervenus que la faute même volontaire, aura conservé son caractère de risque. Il ne faudrait pas conclure de là que toutes les fautes soient excusables ; ce serait admettre une conclusion qui dépasserait notre pensée. Au point de vue psychologique comme au point de vue moral l'homme est responsable de sa faute, il aurait dû résister à la force de l'habitude ; de même au point de vue de la réparation, il faut que le dommage qu'il a causé soit réparé. Pour quelles raisons le législateur défendrait-il à cet homme de s'assurer contre de telles fautes ? « La notion de risque n'est pas incompatible avec l'intervention de la volonté, les manifestations éventuelles de la volonté humaine peuvent être considérées comme des cas fortuits » (13).

Si la faute involontaire et même dans une certaine mesure la faute volontaire peuvent être considérées comme des risques, il ne peut en être de même de la faute intentionnelle du dol. Dans ce cas il n'y a plus de risque, car il n'y a plus aucune place pour le hasard.

Le critérium qui nous permettra de distinguer la faute risque de celle qui ne l'est pas, sera l'intention.

Quand un assuré commet une faute ordinaire, il ne veut pas produire le sinistre pour se faire payer

(13) Ch. Maze, Etude juridique du risque dans l'assurance vie, thèse, Paris 1905 p. 204.

une indemnité par la compagnie d'assurances. Quand au contraire, le but de son action a été le sinistre qui en est résulté, l'assuré a par son fait substitué à l'incertitude dans la réalisation du risque ou dans les conséquences de cette réalisation, la certitude. Dès lors, il n'y a plus véritablement risque ; l'aléa est détruit quand l'assuré agit avec intention.

« L'intention, a écrit LISZT, par rapport à un acte
« sans examen de son résultat et l'intention par rap-
« port à un acte avec examen de son résultat sont
« évidemment deux choses complètement distinctes.
« Dès qu'on s'est rendu compte de cette différence,
« il devient clair que l'on peut parler d'intention
« seulement par rapport à un résultat représenté. »

La simple représentation dans l'esprit du résultat de l'acte que l'on va commettre, ne suffit pas pour constituer l'intention (14). On peut très bien prévoir les conséquences d'un acte et cependant commettre cet acte. Dira-t-on que son auteur a agi avec intention, si, après avoir prévu le résultat possible, il n'a pas adhéré par un acte de volonté à ce résultat ? Pour qu'il y ait intention, il faut qu'on ait voulu les conséquences de l'acte que l'on a commis.

Une personne assurée contre l'incendie transvase du pétrole à la lumière d'une mèche volante, on pourra dire que cet assuré si l'incendie en résulte)

(14) Rouen, 4 mars 1887, Sirey 1887-1-109, *Recueil périodique des assurances* 1887 p. 597. Il y a faute lourde lorsque l'assuré commet un acte dont les conséquences dommageables sont telles que « leur probabilité frappe l'esprit de personnes douées d'une prudence ordinaire ».

a commis une imprudence grave, une faute lourde (15) ; mais on ne pourra pas dire qu'il a commis une faute intentionnelle, car bien que s'étant représenté dans l'esprit le résultat possible de son acte, il n'a peut-être pas voulu ce résultat. De même, une personne assurée contre la responsabilité des accidents qu'elle peut causer aux tiers avec sa voiture automobile est déclarée coupable d'une faute grave (16) si un accident se produit, tandis qu'elle marchait à une allure excessive. Cette faute devrait être garantie par la compagnie d'assurances tant qu'il n'a pas été prouvé que l'assuré avait voulu l'accident.

Ce critérium de l'intention nous permettra de distinguer la faute assurable de celle qui ne l'est pas. Une faute non intentionnelle peut être considérée comme un risque, elle peut par conséquent être garantie par l'assurance. La faute intentionnelle seule ne peut être assurée.

En droit français, la distinction entre la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle n'a pas beaucoup d'intérêts pratiques.

En ce qui concerne les assurances principalement, la jurisprudence n'a pas fait cette distinction ; elle a toujours assimilé et assimile encore la faute lourde et le dol. L'assuré, nous l'avons déjà remarqué, perd son droit à l'indemnité, bien qu'il n'ait pas voulu le résultat dommageable, qu'il n'ait pas agi avec inten-

(15) Cassation 25 mars 1875-1-251 Poitiers 12 mai 1875, Sirey 1875-2-138.

(16) Tribunal civil de la Seine, 13 décembre 1921, Gazette des tribunaux, 12 mars 1922.

tion. Il encourt la déchéance par sa seule imprudence grave ou sa négligence excessive.

Quelques arrêts des Cours d'appel ont fait très justement, nous semble-t-il, une distinction entre la faute intentionnelle et la faute lourde. La Cour de Douai, dans un arrêt du 5 août 1867 (17) a jugé qu'une compagnie d'assurances ne pouvait échapper aux conséquences de l'engagement qu'elle avait souscrit, qu'à la condition de prouver que l'incendie était le résultat d'une faute *lourde et intentionnelle*.

La Cour de Caen (18) décidait de même le 18 août 1874 que les fautes de l'assuré, fussent-elles lourdes, ne déchargeaient pas l'assureur de la garantie promise à moins qu'elles ne fussent intentionnelles.

Un arrêt de la Cour de Lyon, du 17 février 1882 (19) a consacré plus explicitement cette doctrine en déclarant qu'il faut, pour faire tomber l'assurance « établir que le fait qui a occasionné l'accident est « de telle nature qu'il implique de la part de l'assuré une *intention dolosive à l'égard de l'assureur*. » Cette distinction que n'a pas admise la Cour de Cassation, le législateur français l'a consacrée dans la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail dont l'article 20 dispose que la faute intentionnelle de l'ouvrier seule, fait perdre le droit à l'indemnité

En Allemagne, la distinction entre la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle a des intérêts

(17) Sirey 1868-2-103.

(18) Sirey 1876-1-337.

(19) Sirey 1882-2-247.

pratiques nombreux. La loi de 1908, en a fait une application intéressante au contrat d'assurance.

Aux termes des paragraphes 152 et 181 de cette loi, l'assureur n'est libéré de l'obligation de payer l'indemnité qu'au cas de faute intentionnelle de l'assuré.

Ainsi donc la faute non intentionnelle de l'assuré peut être garantie par l'assurance parce qu'elle laisse encore place au hasard, parce qu'elle ne détruit pas entièrement l'aléa. Toutes les fois que l'assuré aura par son fait volontaire ou involontaire agi sans intention sur la réalisation du risque, l'assureur devra être obligé de payer l'indemnité.

Le risque subjectif est donc l'action voulue ou non voulue, mais non intentionnelle de l'assuré qui a eu pour résultat de produire l'événement dont dépend l'obligation de l'assureur de payer l'indemnité.

Si au point de vue psychologique et juridique, la faute peut être considérée comme un risque, est-il possible de la considérer comme telle par rapport à l'assureur, au point de vue technique ?

Les assurances ont à leur base des calculs mathématiques. L'assureur sait à peu près, étant donné le nombre des risques qu'il assure et les calculs de probabilité, le nombre approximatif de réalisation de ces risques. S'il ne sait pas en particulier que telle maison brûlera, ou que telle personne sera victime d'un accident, il pourra tout au moins connaître combien d'accidents et combien d'incendies se produiront pendant un exercice.

Il n'est pas possible, a-t-on dit, de considérer la faute comme un risque, au point de vue du degré de probabilité d'arrivée ou d'intensité du sinistre. Un assureur ne peut établir des calculs comme il peut en établir pour prévoir des phénomènes de la nature et certains phénomènes sociaux. « Les actions des hommes sont si diverses et si variées qu'il ne semble guère possible de les fixer, de les contenir dans un cadre aussi rigoureux que le cadre de la statistique » (20).

Au point de vue technique, la faute peut-elle être envisagée comme un risque ? « L'assurance est la compensation des effets du hasard par la mutualité organisée suivant les lois de la statistique » (21). Nous n'avons pas à rechercher en détail ce qu'est le hasard. HUME, dans ses « Essais philosophiques sur les probabilités » nie l'existence du hasard, comme facteur distinct et indépendant de l'ignorance des causes, des événements. « Il n'y a pas de hasard, à proprement parler, écrit-il, mais il y a son équivalent. **L'ignorance où nous sommes les vraies causes des événements** ». Un fait du hasard est le résultat du concours de causes multiples, résultat qui n'a été ni prévu, ni voulu par nous. Si nous ne pouvons pas le prévoir, c'est que nous ne connaissons pas toutes les causes concourantes et toutes les intentions. Le ha-

(20) Ancey, Théorie et pratique des opérations d'assurance, p. 108.

(21) Chaufton. Les assurances.

sard n'a pas de réalité objective, il n'existe que pour nous, il est purement subjectif. Aussi l'assureur, qui veut garantir l'assuré contre les conséquences dommageables de certaines éventualités, devra-t-il lutter contre ce qu'on appelle le hasard, pour cela il sera obligé de connaître la fréquence de réalisation des événements, en se basant sur les statistiques et sur les calculs de probabilités. Ces calculs, si exacts qu'ils puissent être, sont cependant soumis à des variations. « Les faits prévus ne peuvent être que probables, a écrit H. POINCARÉ (22) ; si solidement assise que puisse paraître une prévision, nous ne sommes jamais absolument sûrs que l'expérience ne la démentira pas ».

L'assureur ne peut donc prévoir exactement tous les risques qui se réaliseront, et s'il peut y avoir des erreurs dans la prévision des risques indépendants de l'assuré, ces erreurs ne seront-elles pas encore plus nombreuses lorsque les calculs porteront sur des risques dépendant de l'assuré ?

Dans les assurances contre les risques purement objectifs tels que le risque : grêle, pluie, inondation, il y a déjà un certain écart entre la probabilité mathématique et la probabilité réelle.

Quand une compagnie d'assurances garantit contre l'incendie, contre les accidents et contre le vol, elle ne doit pas négliger certains facteurs qui dépendent de l'assuré lui-même. Tous les phénomènes sont soumis à des lois. A côté des lois physiques et naturelles

(22) La science et l'hypothèse, p. 213.

il existe des lois psychologiques et morales. « La permanence des causes morales peut se rapprocher dans une certaine mesure de la permanence des causes physiques ». Un assureur ne peut avoir une opinion du risque qu'il assure, quand il garantit un particulier contre l'incendie ou contre sa responsabilité. Il le pourra au contraire, lorsque ses observations porteront sur un grand nombre de risques. Si, en effet, au lieu d'envisager la faute comme un risque isolé, il la considère dans un grand nombre de cas, sans connaître par avance qui commettra la faute il pourra tout au moins savoir le nombre approximatif des fautes qui seront commises et l'importance de celles-ci. L'assurance de la faute aura ainsi, comme les autres branches d'assurances, des bases techniques aussi exactes.

Quand on considère un très grand nombre d'événements, ces événements qui, considérés isolément ne semblaient dépendre que du hasard, présentent dans l'ensemble une régularité et sont soumis à des lois. La statistique montre, en effet, qu'on peut prévoir dans un pays le nombre des crimes, des suicides, des mariages qui auront lieu dans une année, bien que chacun de ces actes considérés isolément semble dépendre de la volonté individuelle des hommes. « Si la criminalité a des lois, a écrit BOUTAUD, (23) combien ne doit pas être plus exact le calcul des dangers qu'assume un assureur qui se charge

(23) Boutaud, Des clauses de non responsabilité et de l'assurance des fautes, p. 117.

des risques causés par les négligences ou les maladresses d'un assuré ».

La statistique en considérant un ensemble d'hommes met en évidence les influences qui agissent sur nous, tandis que dans chacun de nos actes considérés isolément, ces influences sont insuffisantes pour amener une détermination rigoureuse et pour permettre une prévision certaine.

Au point de vue technique et des bases statistique de l'assurance, comme au point de vue juridique, la faute est donc véritablement un risque.

SECTION II

Le contrat d'assurance de la faute est un contrat valable au point de vue des textes

C'est dans la jurisprudence que se trouve l'idée qui permet de considérer la faute comme un risque. La Cour de Paris le 24 août 1850 (24), ayant à apprécier si la manipulation de chanvre à la lumière d'une lampe à mèche volante était une faute lourde répondit qu'il y avait là un « *de ces faits de négligence et d'imprudence qui tiennent au caractère de certaines personnes qui ne peuvent s'astreindre à ces soins, à cette surveillance continue et à cette sage prévoyance que tout propriétaire apporte à la conservation de sa chose* ».

(24) Sirey 1851-2-645.

La Cour de Poitiers (25) déclarait également que le fait de pénétrer une lanterne à la main dans un chais contenant de l'essence de pétrole, constituait *« une des fautes ordinaires dont nul ne saurait se croire absolument exempt, trouvant leur naturelle explication en dehors de toute intention dolosive. »*

Si maintenant, nous envisageons la question, au point de vue du droit commun, des contrats, nous aurons à rechercher si un contrat par lequel l'assureur se charge, moyennant une prime de réparer les conséquences des fautes de l'assuré, est valable.

Aucune prohibition légale ne s'oppose à sa validité. Les articles 351, 352 du Code de commerce, dont on a voulu tirer argument pour prohiber l'assurance de la faute, ne peuvent être appliqués aux assurances terrestres. Il est dangereux d'étendre aux assurances terrestres les règles des assurances maritimes. Ces deux branches d'assurances sont nettement distinctes, en ce qui concerne les risques et l'étendue des risques qu'elles garantissent. Les risques de mer sont suffisamment importants et dangereux, pour que l'assureur n'en garantisse pas d'autres. Dans les assurances terrestres, la plupart des risques sont plus ou moins soumis à l'action de l'assuré et si le contrat d'assurance n'étendait pas sa garantie à ces risques-là, bien faible serait son utilité. De plus, les articles 351 et 352 du Code de commerce sont des textes prohibitifs, ils doivent comme tels être interprétés respectivement et ne peuvent être étendus sans quelque

(25) Poitiers, 12 mai 1875, Sirey 1875-2-138.

arbitraire, à des hypothèses pour lesquelles ils n'ont pas été écrits.

En l'absence de textes qui prohibent l'assurance de la faute, on a fait appel à la notion d'ordre public. Il est contraire à l'ordre public a-t-on dit, que les hommes puissent commettre impunément des fautes dont les conséquences dommageables pour les tiers seront réparées par un autre. Ceux qui seront assurés pourront, sans scrupule, commettre des fautes ou tout au moins ne chercheront pas à les éviter.

L'intérêt social exige que les fautes et les dommages soient le moins nombreux possible, l'assurance de la faute va directement à l'encontre de cette exigence. L'article 1382 du Code civil n'oblige-t-il pas aussi celui qui cause un dommage à autrui par sa faute à le réparer. L'assurance de la faute ne va-t-elle pas à l'encontre de cette disposition légale, puisque, par l'effet de l'assurance, l'auteur responsable se trouve libéré de toute réparation. Nous aurons l'occasion de retrouver ces arguments quand nous examinerons les avantages et les inconvénients pratiques de l'assurance des fautes. Nous nous contenterons de faire remarquer pour l'instant, que les réparations pécuniaires, mises à la charge de l'auteur responsable du dommage existent avant tout dans l'intérêt de la victime, plutôt que dans un intérêt d'ordre public. Peu importe à celui qui a subi le dommage d'en recevoir la réparation de l'auteur responsable ou d'une compagnie d'assurances ; ce qui lui importe avant tout, c'est que le dommage soit ré-

paré, or le principal avantage de l'assurance est précisément la réparation des dommages. A l'heure actuelle où les progrès du machinisme et les conditions nouvelles de la vie entraînent avec elles des dangers sans cesse croissants pour les tiers ce que l'on veut protéger avant tout, c'est la victime ; l'assurance poursuit ce même but. Toutes les théories de la fin du xix^e siècle qui ont cherché une interprétation nouvelle des principes de responsabilité, n'ont voulu, en réalité, que satisfaire un sentiment de justice, assurer dans tous les cas à la victime réparation du dommage qui lui a été causé.

Puisqu'il n'y a aucun texte qui prohibe l'assurance de la faute dans les assurances terrestres et puisque, d'autre part, cette convention n'est pas contraire à l'ordre public, un contrat par lequel l'assureur répare les dommages causés par la faute de l'assuré est parfaitement valable. Sa cause en est licite. L'obligation de l'assuré a pour cause le paiement d'une indemnité, l'obligation de l'assureur a pour cause le paiement des primes. Si nous faisons appel à cette notion de cause, c'est que certaines décisions judiciaires ont rejeté la validité de l'assurance de la faute en invoquant la cause illicite de ce contrat. Le tribunal de commerce de la Seine ayant à connaître d'une assurance de responsabilité contre les accidents de voitures décidait le 21 août 1844 : « Attendu qu'aux termes de l'article 1131 du Code civil, l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet, qu'aux termes de l'article 1133 la cause est illicite quand elle est contraire à l'ordre public et

aux bonnes mœurs. Attendu qu'il est contraire à l'ordre public d'admettre une assurance pour les quasi délits qui peuvent être commis par l'assuré » (26).

D'après l'article 1133, les causes illicites sont celles prohibées par la loi ou contraire à l'ordre public. Nous avons montré qu'il n'y avait pas de prohibition légale et que l'assurance de la faute n'était pas contraire à l'ordre public.

Enfin, si l'on compare la situation des parties dans un contrat d'assurance à la situation des parties dans un contrat passé sous condition, on trouvera un nouvel argument en faveur de la validité de l'assurance de la faute. Réserve faite de la différence qui existe entre un contrat conditionnel et un contrat aléatoire, la convention qui oblige l'assureur à payer une indemnité lorsque le fait s'est réalisé par la faute de l'assuré est une convention analogue à celle qui oblige une partie à payer au cas de réalisation d'une condition soumise à la volonté de l'autre partie. Dans un contrat d'assurance, le fait de l'assuré aura été accompagné de circonstances extérieures ; la condition aura été simplement potestative. Or l'article 1174 du Code civil ne prohibe que la condition purement potestative, c'est-à-dire celle qui dépend de la volonté du débiteur et de sa volonté seule.

L'assurance de la faute est donc valable parce que l'action de l'assuré sur la réalisation du risque constitue elle-même un risque au point de vue technique, comme au point de vue juridique.

(26) Sirey 1845-2-245

SECTION III

**Applications de la théorie de la faute envisagée
comme un risque**

I. — *Assurance de la faute des préposés.* — La jurisprudence qui ne faisait d'abord aucune distinction entre la faute personnelle de l'assuré et la faute d'une personne dont l'assuré était civilement responsable a fini par étendre la garantie de l'assurance aux fautes lourdes des préposés. Des décisions judiciaires (27) avaient reconnu aux armateurs le droit de stipuler la non responsabilité des fautes de leur capitaine. Puisque l'on pouvait faire une pareille convention, il était logique d'admettre l'assurance de faute lourde des préposés (28).

Quand le législateur a établi et sanctionné les délits non intentionnels, il a moins voulu sévir à l'encontre de l'auteur de la négligence qu'assurer à celui qui en est la victime la réparation du dommage. Les travaux préparatoires du Code civil nous montrent que l'article 1384 repose sur ce principe. Le législateur a voulu, non pas punir le préposant, mais plutôt donner à celui qui a subi le dommage le moyen d'en obtenir réparation. Le tiers victime du préposé est plus digne d'intérêt que le commettant qui, s'il n'a pas commis une faute véritable, a tout au moins mal choisi ou mal surveillé son préposé.

(27) Cass. 14 mars 1877 et 23 juillet 1878, Sirey 1879-1-423.

(28) Cassation 2 juin 1886, Sirey 1887-1-369, note Labbé.

C'est pour satisfaire ce besoin d'équité, pour accorder dans tous les cas à la victime la réparation du dommage qu'elle a subi, que la jurisprudence a interprété très largement l'article 1384 et a étendu considérablement la notion de préposé et de commettant. Etablir contre quelqu'un une présomption irréfragable de faute, n'est-ce pas vouloir le rendre responsable alors même qu'il n'aurait commis aucune faute ? Nous rejoignons ici notre théorie de la faute envisagée comme un risque. Souvent il n'est pas possible à l'assuré de choisir ses préposés ou domestiques. Son choix, si choix il y a eu, aura porté sur un nombre restreint d'individus, d'après des renseignements qu'on lui avaient indiqués et qui étaient peut-être inexacts.

La faute dans la surveillance ne peut davantage être une faute grave. « Il est presque impossible que les maîtres exercent sur leurs préposés une surveillance telle qu'ils puissent prévenir tous les accidents » (29). Bien souvent par l'exercice normal de ses fonctions, le préposé échappera au contrôle du commettant. L'assurance de la faute du préposé n'est-elle pas l'assurance d'un risque (30) ? La volonté de l'assuré commettant n'a joué qu'un rôle

(29) Gouget et Merger, Dictionnaire de droit commercial n° 120.

(30) « Le fait volontaire du préposé demeure à l'égard du commettant éventualité aléatoire, il y a donc à la fois responsabilité... et il y a en même temps *risque* car la personnalité dirigée conserve son activité propre dont le dirigeant ne peut prévoir toutes les conséquences. »

Ancey, Les assurances de responsabilité, Ch. IV, L'assurance des fautes dont on est responsable.

limité et n'a pas exercé une influence prépondérante et directe sur la réalisation du risque. D'ailleurs, qui a commis la faute ? C'est le préposé ; le fait du préposé est, par rapport à l'assuré le fait d'un tiers ; et dans la mesure où il n'est pas possible de reprocher au commettant une intention coupable, la faute même grave du préposé constitue un véritable risque.

Le fait même intentionnel du préposé est, par rapport à l'assureur et à l'assuré un cas fortuit ; la compagnie d'assurances reste tenue de payer l'indemnité, malgré cela elle pourra exercer un recours contre l'auteur responsable du sinistre, c'est-à-dire contre le préposé. L'assurance de la faute des préposés se justifie donc par deux raisons qui se pénètrent l'une l'autre : idée de réparation pour la victime, d'une part, faute présumée ou même prouvée véritable risque pour le commettant, d'autre part.

La plupart des législations étrangères ont admis l'assurance de la faute lourde du préposé. Cette solution a été consacrée par le projet de loi français de 1904 sur le contrat d'assurance. L'article 21 de ce projet dispose en effet « que l'assureur est garant des dommages et pertes causés même par les personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes » (31).

II. — *Assurance de la faute des personnes morales.* — Nous avons envisagé, jusqu'à maintenant,

(31) Le projet présenté à la Chambre des Députés le 9 mars 1920 (art. 19) contient la même disposition.

le problème de l'assurance de la faute commise par l'assuré ou par un préposé de l'assuré. A côté des personnes physiques qui peuvent contracter individuellement une assurance, il existe des groupements d'individus doués d'une capacité spéciale (qui constituent ce qu'on appelle des personnes morales) et qui peuvent eux aussi passer un contrat d'assurance. Le problème de l'assurance de la faute se pose alors dans des conditions particulières.

Une société de commerce ou une société civile s'assure contre l'incendie (32). Par la négligence ou l'imprudence d'un de ses membres, l'immeuble assuré est détruit. Qui devra supporter les conséquences de la faute ? L'assuré est dans l'espèce, la personne morale. Peut-on dire que c'est la personne morale qui a commis la faute ; doit-on la considérer comme personnellement responsable, doit-on seulement la considérer comme responsable du fait d'autrui ? Le problème ne présentera aucun intérêt pratique si l'on admet l'assurance de la faute lourde. Si l'on s'en tient au contraire à la distinction de la jurisprudence entre la faute des préposés et la faute per-

(32) Les personnes morales publiques peuvent aussi s'assurer, les communes par exemple contre la responsabilité qui leur incombe en vertu de l'article 106 de la loi municipale de 1884 pour les dégâts et dommages résultant de crimes ou délits commis sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements.

Voir Douai 22 juin 1904, *Journal des Assurances* 1905 p. 9.
Lille, 30 juillet 1904, *Le Droit* du 18 septembre 1904.

Michoud, La responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents — *Revue de droit public* 1895, I p. 401 et suiv. II p. 1 et 251.

sonnelle, suivant que la responsabilité de la personne morale sera une responsabilité personnelle ou, au contraire, une responsabilité du fait d'autrui, la faute lourde ne pourra pas être assurée ou pourra être garantie par l'assurance.

La solution de ce problème est liée à une question plus générale, celle de la nature juridique de la personne morale. Sans vouloir examiner ici toutes les théories si diverses et parfois si confuses qui ont été soutenues, nous résumerons cependant les deux principales.

La première qui ait été soutenue et qui semble avoir rencontré le plus de faveur en France, est la théorie de la fiction.

Un être physique peut seul avoir des droits et contracter des obligations, parce que seul il a une volonté. Ce n'est que par une fiction légale qu'on reconnaît une capacité juridique aux établissements publics ou privés. Comme cet être juridique n'a pas de volonté, il est impossible de lui imputer une faute personnelle. Par suite, la personne morale ne saurait encourir aucune responsabilité personnelle ; les responsables sont ceux qui en réalité ont commis la faute, ils doivent répondre individuellement des fautes qu'ils ont pu commettre. Si cependant on veut attribuer une responsabilité à une personne morale (il est juste que profitant de l'activité de ses représentants, elle en supporte aussi les inconvénients) on ne peut lui attribuer qu'une responsabilité du fait d'autrui et par conséquent toutes les

fautes, même les fautes lourdes pourront être garanties par l'assureur.

Un jurisconsulte allemand GIERKE (33) a soutenu une théorie nettement opposée à la théorie de la fiction. Les personnes morales sont pour lui des réalités, ayant une vie indépendante de celle des individus qui les composent, une volonté collective distincte de la volonté individuelle de chacun. Avec cette doctrine, il n'est pas difficile de faire peser sur la personne morale une responsabilité personnelle, lorsque la faute aura été commise par les organes de la société (34), par ceux qui traduisent au dehors la volonté collective. La responsabilité de la société ne sera qu'une responsabilité du fait d'autrui, lorsque la faute aura été commise par de simples préposés ou auxiliaires de la société qui gardent dans l'accomplissement de leurs fonctions, leur individualité propre et distincte de celle de la communauté.

Quelle que soit la nature juridique des personnes morales on est généralement d'accord pour admettre que ces personnes morales doivent répondre des délits ou quasi-délits de leurs agents ou représentants. Cette solution a été consacrée par le Code civil allemand dont l'article 31 dispose que : « L'association est responsable du dommage que la direction, un membre de la direction ou tout autre représentant institué conformément aux statuts, a pu causer à

(33) Gierke, Das deutsche Genössenschaftrecht III p. 168 et suiv.

(34) Karlowa, Zur lehre von den juristischen personen dans Zeitschrift für das privat und öffentlichen recht 1888 p. 431.

un tiers par un fait accompli dans l'exécution des opérations qui lui reviennent et obligent à réparation du dommage » (35).

La Cour de Cassation a reconnu également que les personnes morales étaient obligées par la faute de leurs représentants. La plupart des décisions rendues sur ce point mettent à la charge de la personne morale une responsabilité personnelle basée sur l'article 1382. Ainsi, la Chambre civile (36) a décidé qu'une société en commandite était tenue comme obligée directe et personnelle de toutes les conséquences dommageables du fait de son gérant.

Si on applique les règles de la responsabilité civile des personnes morales au contrat d'assurance, on arrive aux solutions suivantes : Le personne morale est-elle personnellement responsable ? L'assurance ne pourra garantir que sa faute légère. Est-elle responsable du fait d'autrui ? La faute lourde de celle-ci pourra être garantie.

Si l'on considère la personne morale comme une fiction, il n'est guère possible de lui attribuer une responsabilité propre. Il est également difficile de la rendre responsable des fautes d'autrui puisque l'article 1384 du Code civil suppose une faute personnelle

(35) D'après l'article 55-2° du code civil suisse, la personne morale est responsable du fait de ses organes.

(36) Cass. 15 janvier 1872, Sirey 1872-1-9, Voir Cass. 6 août 1884, Delloy 1885-1-10, Cass. civ. 22 juin 1892, Sirey 1893-1-41, Cass. 30 juillet 1895, Sirey 1895-1-228, Cass. 3 avril 1905, Sirey 1906-1-353 notre Appert. Cass. 2 mai 1906, Sirey 1907-1-129, notre Appert, Requête 15 avril 1908, Sirey 1910-1-97.

du commettant. « En partant de l'idée qu'une personne morale est une personne fictive, a décidé un arrêt du tribunal fédéral suisse du 22-23 décembre 1894 (37), incapable de volonté propre et par conséquent incapable d'une faute propre, la jurisprudence, à plusieurs reprises, a admis qu'une personne morale pouvait s'assurer contre la faute de tous ses organes et employés, même au cas où cette faute consisterait dans le dol ou dans la faute grave ; qu'en effet, une semblable faute n'apparaissait que comme celle des préposés et jamais comme la faute propre de l'assuré ».

Tous les actes commis par les membres ou représentants de la personne morale sont des actes des tiers qui ne peuvent être imputés à la personne morale.

Une telle théorie présente un danger : les personnes morales n'étant jamais considérées comme responsables personnellement, ne seront jamais dans cet état de dol ou de faute qui fait cesser la garantie de l'assurance. L'assureur sera tenu de supporter toutes les fautes quelle qu'en soit la gravité ; et la personne morale pourra ainsi sans crainte commettre impunément par l'intermédiaire de ses représentants toutes les fautes qu'il lui plaira (38).

D'après nous, l'assurance de la faute de la personne morale ne sera valable que, dans la mesure où la

(37) Cet arrêt est rapporté dans Bovay, Etude sur la responsabilité civile des personnes morales, thèse Lausanne 1911.

(38) Note Labbé (in fine) Sirey 1887-1-369.

faute commise l'aura été sans intention c'est-à-dire où elle n'aura pas été commise dans le but de se faire payer une indemnité par la compagnie d'assurances. C'est le risque inhérent à l'exercice de son activité qui est assurable ; dans la mesure où il y a intention, il n'y a pas risque.

S'il y a eu vraiment mauvaise foi de la part du représentant de la personne morale et que cette mauvaise foi ait été prouvée, l'assureur aura toujours la faculté d'exercer un recours contre l'agent ou l'administrateur dont la mauvaise foi aura causé le sinistre.

CHAPITRE IV

QUELLES LIMITES FAUT-IL ATTRIBUER A L'ASSURANCE DES FAUTES ?

Nous avons établi dans le chapitre précédent, que la faute dans le contrat d'assurance constituait un risque véritable d'une nature un peu spéciale et différente de celle des autres risques généralement couverts par une compagnie d'assurances. Nous avons établi également que l'assurance de la faute était juridiquement valable, qu'une telle convention n'allait à l'encontre d'aucune disposition légale ou d'ordre public.

Puisque le législateur ne s'est pas prononcé sur la validité de la garantie des fautes par l'assurance et puisque d'autre part cette garantie nous apparaît comme techniquement et juridiquement possible, pourquoi un assuré ne pourrait-il pas convenir avec son assureur que celui-ci le garantira contre toutes les fautes qu'il pourra commettre ?

Les parties pourraient le faire valablement, semble-t-il. L'article 1134 du Code civil ne dispose-t-il pas en effet, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ? A défaut de prohibition légale, le principe de la liberté des conventions devrait être appliqué. De plus, quelle a été l'intention des parties au moment du contrat ?

Un assuré s'engage, envers une compagnie d'assurances à lui verser régulièrement des primes, il a eu comme but juridique en contractant, nous l'avons montré, l'indemnité que lui paiera cette compagnie lorsque le risque contre lequel il s'est assuré viendra à se réaliser. Il a prévu aussi que ce risque ne dépendait pas seulement d'événements extérieurs indépendants de sa personne ; mais qu'il dépendait aussi de sa négligence, de son imprudence et c'est surtout pour se garantir contre ces risques-là qu'il s'est assuré.

Sur quels risques sa volonté a-t-elle donc porté au moment du contrat ? Sans doute sur ces risques objectifs dépendant du hasard seul, tels que la foudre ou la grêle ; mais encore et surtout, sur ce risque que nous avons appelé *risque subjectif* parce que dépendant de l'assuré et inhérent à sa personne même. S'il avait pensé que l'assureur ne l'indemniserait pas au cas de réalisation de ce risque, peut-être ne se serait-il pas engagé dans les liens de ce contrat qui ne pouvait plus présenter pour lui qu'une utilité bien infime. Nous admettons donc ici la liberté des conventions et nous déciderons qu'en principe il faut tenir compte de l'intention des parties contractantes pour interpréter les conventions qu'elles ont faites entre elles ; mais il ne faut oublier non plus, que la liberté des conventions si large que puisse en être l'étendue, doit céder le pas devant les prescriptions qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

C'est pourquoi, après avoir établi le principe de la liberté des conventions et la prédominance de l'in-

tention des parties, nous devons rechercher si, dans certaines hypothèses particulières, admettre la validité de l'assurance de la faute, ne serait pas adopter une solution bien hardie, contraire à l'ordre public.

Nous essayerons de déterminer dans ce chapitre quelles limites il est nécessaire d'apporter à la validité de l'assurance des fautes. Nous nous inspirerons pour cela des solutions dégagées dans le chapitre précédent. Nous rechercherons successivement si le dol, la faute lourde, les conséquences pénales de nos fautes peuvent être garantis par le contrat d'assurance.

SECTION I

Le dol est-il assurable ?

Le dol est un manquement intentionnel à un devoir juridique. Celui qui a agi dolosivement a voulu produire certaines conséquences nuisibles à autrui. C'est pour arriver à ce résultat, c'est dans ce but seul qu'il a fait ce qu'il ne devait pas faire ou omis d'accomplir ce à quoi il était tenu.

Dans un contrat d'assurance, le dol de la part de l'assuré consistera à être négligent, imprudent dans le seul but de faire arriver le sinistre, et par conséquent, de se faire payer l'indemnité par la compagnie d'assurances.

Un individu assuré contre sa responsabilité pourra commettre un dol dans la seule pensée de causer un dommage à autrui.

Qu'il s'agisse d'assurance réparation ou d'assurance responsabilité, le dol doit être envisagé dans les rapports de l'assureur et de l'assuré. Toutes les fois que celui-ci aura par son fait volontaire, produit le risque en vue des conséquences qu'il entraîne, il aura agi avec l'intention de se faire payer une indemnité par la compagnie d'assurances.

Il n'est pas besoin d'insister plus longuement sur l'analyse du dol pour comprendre qu'il ne peut à aucun prix être garanti par le contrat d'assurance. Le premier argument qui se présente à l'esprit pour repousser un telle assurance, c'est que la société a besoin d'être protégée contre les atteintes de ses membres et que tout individu, si l'assurance le protégeait contre son dol, commettrait impunément et sans remords des atteintes aux droits de ses semblables.

Admettre l'assurance du dol serait favoriser le développement des haines, ce serait encourager le délit civil, et dès lors, sous prétexte de réparer les sinistres et les accidents, une telle assurance ne ferait qu'en accroître le nombre.

Une telle convention serait non seulement contraire à l'ordre public (1) et à la morale, elle serait encore

(1) Voir le rapport de M. Saillard présenté à la Chambre le 26 octobre 1922: « Le texte (art. 18) entend donner un caractère d'ordre public à l'interdiction pour l'assureur de garantir l'assuré entre toute perte ou dommage résultant de sa faute intentionnelle. Aussi déclare-t-il nulle, nonobstant toute convention contraire, la clause stipulant une telle garantie. C'est logique et moral ».

en opposition avec les principes généraux des contrats et la règle que le contrat d'assurance est un contrat aléatoire. Il n'appartient pas à l'une des parties d'aggraver par son fait l'obligation de l'autre. De plus, dans un contrat d'assurance il doit y avoir un aléa, le contrat disparaît au moment où l'aléa est supprimé. Et si, dans une certaine mesure la faute peut être considérée comme un risque, le dol supposant l'intention détruit le risque puisqu'à l'incertitude dans la réalisation, dans la production des conséquences il substitue la certitude. *Il n'y a plus de risque lorsqu'il y a dol ; il ne peut y avoir assurance.*

Le contrat d'assurance du dol serait au point de vue juridique un contrat sous condition purement potestative, (2). Il n'est pas permis, en droit français, quand on est dans les liens d'un contrat, de soumettre l'exécution de ses obligations à sa seule volonté. On a repoussé cet argument en faisant remarquer que le contrat sous condition potestative est nul, lorsque cette condition existe de la part de celui qui est obligé. Or, a-t-on dit, dans le contrat d'assurance c'est l'assureur seul qui est tenu. Dans l'analyse du contrat d'assurance, nous avons vu que l'assuré lui aussi était tenu d'une obligation de ne pas faire, l'obligation de ne pas influencer par son fait sur la réalisation du risque. Si on admettait l'assurance du dol, on permettrait à l'assuré de respecter ou non cette obligation.

(2) Boutaud, Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes, page 127.

Enfin, celui qui a agi dolosivement mérite un châtiment privé, il mérite une peine. Nous aurons l'occasion de voir que la peine ne peut être supportée par l'assureur parce qu'elle est personnelle à celui qui l'a méritée.

« L'idée de peine privée dans son apparition et son développement se trouve étroitement liée à la pensée que le dol partout où il se montre mérite une repression propre » (3).

SECTION II

La faute lourde est-elle assurable ?

Les décisions de jurisprudence relatives à la faute lourde en matière d'assurance, sont fort nombreuses. Nous avons eu déjà l'occasion de les analyser dans la première partie de cette étude, aussi, notre seul but est-il de dégager la notion de faute lourde en matière d'assurance.

Ne pas être diligent de la façon dont doit l'être tout homme raisonnable, c'est être en faute. La faute lourde, pour reprendre les termes mêmes du droit romain « consiste à ne pas comprendre ce que tout le monde comprend » à être au-dessous de cette intelligence moyenne représentée dans notre législation par le « bon père de famille » ordinairement prudent et

(3) Louis Hugueney, L'idée de peine privée en droit contemporain, thèse Dijon 1904, page 103.

diligent (4). Ce critérium de la faute lourde résulte du droit romain. Dans notre législation moderne, il nous paraît trop abstrait pour pouvoir être appliqué au contrat d'assurance. Il ne faut pas juger un homme en le comparant à un homme type et chercher à déterminer l'écart qui existe entre ses actions et celles d'un homme raisonnable. Ce qu'il faut chercher avant tout, c'est à savoir si, d'après les circonstances et les faits de la cause cet homme a agi ou non avec intention. En matière d'assurance, un individu aura pu être d'une négligence excessive sans cependant avoir voulu produire le sinistre, dans ce cas la compagnie d'assurances devrait, semble-t-il payer l'indemnité prévue dans le contrat.

Le jurisprudence s'est efforcée d'étudier les caractères de la faute lourde en matière d'assurance. S'inspirant de l'adage romain : « *Culpa lata dolo aequiparatur* », certaines décisions de jurisprudence exigeaient pour qu'il y ait faute lourde une intention coupable chez son auteur. La Cour de Douai (5), exigeait pour libérer l'assureur de ses obligations que celui-ci prouvât que le sinistre résultait de la faute lourde intentionnelle. La doctrine consacrée par d'autres décisions de cours d'appel (6) fut rejetée par la Cour suprême (7), car elle conduisait en réalité à n'exclure de l'assurance que la faute lourde et inten-

(4) Article 1137 du Code civil.

(5) 5 août 1867, Sirey 1868-2-103.

(6) Caen 18 août 1874, Sirey 1876-1-337, Lyon 17 février 1882, Sirey 1882-2-247.

(7) Cass. civ. 15 mars 1876, Sirey 1876-1-337, note Labbé.

tionnelle, c'est-à-dire le dol. Cette assimilation entre la faute lourde et le dol était trop poussée ; la Cour de Cassation voulait ne pas méconnaître les limites qui les séparent ; aussi décidait-elle que si la faute lourde n'est pas dol, elle le fait tout au moins présumer.

Quest-ce-que la faute lourde en matière d'assurance ? (8)

C'est cette imprudence et cette négligence excessive que ne commettrait pas un homme diligent et qu'il n'a jamais été dans la pensée de l'assureur de garantir. « La formule faute lourde, écrivait le conseiller BABINET, est loin de correspondre à une idée nette qui s'impose à tous les esprits et suffise à fournir un critérium désirable »(9).

D'après d'autres arrêts, la faute lourde serait celle que n'aurait pas commise l'assuré, s'il n'avait pas été assuré (10). L'assuré doit continuer à vivre après l'assurance comme s'il n'était pas assuré. « Si les soins de l'assuré pour la conservation de la chose, si sa diligence à prévenir les accidents diminue, si sa surveillance sur les employés se ralentit, si on a le moindre

(8) Voir : Adan, De la responsabilité civile résultant de l'article 1382 du Code civil et de la faute lourde en matière d'assurance, *Moniteur des assurances* 1883 p. 54. — A. de Barandiaran, La faute lourde en matière d'assurance, dans *Le Droit*, 30 août et 1^{er} septembre 1893.

(9) Rapport du conseiller Babinet au Sirey 1882-1-245.

(10) « En principe, il y a faute grave si l'assuré omet les précautions ordinaires dont il aurait usé s'il n'avait pas été couvert par l'assurance, s'il est coupable de ce manque absolu de surveillance qui d'ordinaire est prêté par les gens les moins avisés. » (Vivante, *Contratto d'assicurazione* I p. 154).

soupçon d'un calcul de ce genre : après tout je suis assuré, la faute est lourde, il manque à l'honnêteté. » (11). Ainsi donc, toutes les fois que l'assuré aura agi d'une façon différente de celle dont il aurait agi s'il n'avait pas été assuré, il aura commis une faute lourde. Plusieurs critiques ont été adressées à un tel système, nous nous bornerons à les indiquer en quelques mots.

Le premier argument auquel on songe c'est que, si un individu assuré, ne doit pas agir d'une façon différente de celle dont il aurait agi, s'il n'était pas assuré, quelle est l'utilité de l'assurance?

On (12) a fait remarquer, aussi, qu'il n'y a plus là une faute lourde, mais un dol véritable. Agir en conscience après s'être dit, après tout je suis assuré, c'est avoir certainement l'intention de frauder l'assureur. On a adressé encore une objection à ce système. En admettant ce critérium, on risque de comprendre dans la garantie du contrat d'assurance des fautes très graves que des individus très négligents peuvent commettre, bien qu'ils ne soient pas assurés.

Peut-être est-il préférable de ne pas donner un critérium rigoureux et absolu qui ne pourrait s'adapter aux espèces si nombreuses et si complexes de la faute lourde dans les assurances.

Comme l'écrivait LABBÉ (13) en 1876, « il est très délicat et peu utile en cette matière de donner des

(11) de Courcy, Questions de droit maritime, série 2, chapitre II.

(12) Guionin, Des clauses de déchéance dans les polices d'assurance contre l'incendie, thèse, Paris 1905, page 183.

(13) Note au Sirey 1876-1-337.

définitions générales ». La doctrine soutenue par la jurisprudence qui laisse aux juges le soin de décider d'après les circonstances de fait, s'il y a faute lourde est peut-être la plus exacte. Le juge, appréciera donc d'après les circonstances de la cause, les caractères de la faute commise par l'assuré, mais et c'est là l'inconvénient d'un pareil système, on s'expose à autant d'appréciations que de juges. Ce qui sera faute lourde pour les uns, ne peut être qu'une faute légère pour les autres.

La Cour d'Orléans (14), ne décidait-elle pas, le 28 novembre 1882 qu'on ne saurait voir une imprudence ou une négligence au sens de l'article 1382 du code civil, dans le fait par un entrepreneur de menuiserie de n'avoir pas constitué à demeure un gardien chargé de prévenir les incendies et d'en arrêter les progrès.

Le tribunal de Valence, le 19 mars 1886 (15) jugeait cependant qu'il y avait faute grave de la part d'un menuisier à ne pas avoir un veilleur dans ses ateliers.

Ce qu'il y a de certain et cela résulte de la jurisprudence, c'est que la faute lourde est une faute qui nécessite chez celui qui l'a commise, l'absence de toute précaution, une négligence excessive, mais qui n'implique pas l'intention frauduleuse.

C'est pourquoi il nous paraît équitable, de ne pas faire perdre le bénéfice de l'assurance à une personne dont les agissements, si grande soit l'imprudence qu'ils révèlent, n'ont peut-être pas été inspirés par

(14) Sirey, 1884-2-140.

(15) Simonin 3-301.

la pensée de se faire payer par la compagnie d'assurances une indemnité. Bien souvent cette manière d'agir sera l'indice du dol, mais ce n'est pas une raison suffisante pour faire perdre le bénéfice de l'assurance ; il faut encore que l'assureur fasse la preuve du dol, de l'intention coupable de l'assuré, c'est alors seulement que les juges pourront équitablement prononcer la déchéance de l'assuré du droit à l'indemnité.

Il est très difficile, nous le reconnaissons, de prouver les états psychologiques d'une personne au moment où elle agit, de connaître son intention et d'en apporter la preuve. Il ne faut pas oublier qu'il en est de même en droit pénal où l'individu est jugé d'après ses intentions. D'ailleurs la jurisprudence elle-même qui déclare la déchéance de l'assuré au cas de faute lourde a été obligée quelquefois de dépasser la notion de la faute lourde et de joindre à la négligence excessive l'intention coupable. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Douai (16) exige que la compagnie fasse la preuve de la faute lourde et intentionnelle ; sans aller jusque là, certains arrêts de la Cour de Cassation exigent cependant que cette faute révèle l'intention coupable ou frauduleuse.

En admettant que la faute lourde simple, non entachée de dol ne suffit pas pour enlever à l'assuré le droit au bénéfice de l'assurance, nous exigeons seulement, que l'assureur fasse la preuve des faits qu'il invoque pour établir l'intention de l'assuré.

(16) 5 août 1867, Sirey 1868-2-103.

En adoptant une telle conclusion, nous ne nous séparons pas trop de la jurisprudence, nous n'admettons la déchéance de l'assuré qu'au cas où le dol aura été prouvé ou tout au moins établi d'après les circonstances de la cause.

Si maintenant, nous essayons de justifier l'assurance de la faute lourde nous n'avons qu'à rappeler qu'admettre la faute lourde dans le contrat d'assurance c'est appliquer purement et simplement la théorie du risque subjectif que nous avons dégagée dans le chapitre précédent. L'imprudence, la négligence, l'erreur sont pour nous des risques inhérents à la nature humaine, plus ou moins développés suivant les individus, sous l'influence du milieu, des circonstances et des habitudes prises. Nous avons admis, que la faute en matière d'assurance était un risque, au sens juridique et technique de ce mot, tant que l'assuré l'avait commise sans en apercevoir les conséquences. Nous avons reconnu au contraire, que lorsqu'il n'avait commis cette faute que pour produire le sinistre, l'assuré avait agi avec intention et que l'intention détruisait le risque en en supprimant le caractère essentiel, l'incertitude dans la réalisation ou les conséquences de la réalisation.

Puisque seul le dol comprend l'intention, la faute lourde doit être assurable. La faute lourde parfois très grave n'en sera pas moins un risque, si celui qui l'a commise n'en a pas voulu les conséquences. L'aléa du contrat d'assurance subsiste toujours puisque l'individu en commettant cette faute grave n'en avait pas prévu le résultat. Il y a toujours place

pour le jeu de circonstances extérieures et fortuites qui peuvent empêcher le sinistre de se produire, qui peuvent l'aggraver ou au contraire en atténuer les effets.

Comme l'a écrit ANCEY (17) « la faute est un risque, la faute lourde n'est qu'une altération du risque normal ». L'assureur peut, selon nous, parfaitement garantir l'assuré contre les conséquences de sa faute lourde et s'il se charge de ce risque il est en droit d'exiger une prime plus élevée.

Comprendre la faute lourde dans la garantie de l'assurance, ce sera élargir le champ d'exercice de celle-ci et à ce point de vue, les compagnies y ont un intérêt. Cela entraînera aussi une garantie plus large pour les assurés 18) ; ceux-ci ne seront plus exposés à payer pendant plusieurs années des primes pour se voir opposer le jour du sinistre, une déchéance basée sur la faute lourde.

Pour toutes ces raisons, il nous semble que les assureurs, devraient réparer tous les dommages causés par la faute lourde de l'assuré et cela qu'il agisse d'assurances réparation ou d'assurances responsabilité. On ne laisserait plus le contrat d'assurance à l'entière appréciation des juges auxquels la Cour de Cassation reconnaît un pouvoir souverain en l'espèce pour déterminer le caractère de la faute.

(17) Ancey, Les assurances de responsabilité concernant les objets, les personnes et les faits dont on est responsable.

(18) Ce sera aussi une garantie plus large pour les victimes, celles-ci ne seront plus exposées, au cas de faute lourde, à subir l'insolvabilité de l'assuré.

Parce que la faute lourde n'est pas un dol et parce que, d'autre part, la faute lourde est un risque, nous considérons comme valable l'assurance de cette faute. « L'esprit et le but du contrat d'assurance consistant surtout à garantir l'assuré contre ses propres fautes..... la matière sur laquelle porte ce genre de contrat serait restreinte au delà de toute prévision, s'il fallait en retrancher les faits ayant une cause délictuelle. Il faut pour faire tomber l'assurance établir, que la faute qui a occasionné le sinistre est de telle nature qu'elle implique de la part de l'assuré une *intention dolosive à l'égard de l'assureur* » (19).

L'assuré ne perdra le bénéfice de l'indemnité que s'il a agi sur le risque pour en amener la production « *à dessein et en connaissance de cause* ».

Si le législateur contemporain consacrait une telle solution, il ne ferait que suivre un chemin déjà tracé par le législateur de la fin du XIX^e siècle. La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, ne contient-elle pas dans son article 20 le principe de la garantie de la faute lourde. Les compagnies d'assurances payent l'indemnité alors même que l'accident dont l'ouvrier a été victime est dû à une faute lourde du patron (mauvaise organisation de son industrie, ou disposition défectueuse des machines, par exemple). Depuis cette loi les assureurs se sont rendus compte du rôle que devait jouer l'assurance de responsabilité, ils se sont aperçus qu'elle n'aurait vraiment d'utili-

(19) Cour de Lyon, 17 février 1882, Sirey 1882-2-247.

lité qu'à la condition de garantir l'assuré non seulement contre ses fautes légères mais encore contre ses imprudences excessives qui ne révèlent cependant aucune intention coupable.

Quelques compagnies d'assurances admettent la garantie de la faute lourde, elles ont pris ce parti avec d'autant moins de crainte que, dans les assurances responsabilité, l'assuré ne peut réaliser aucun bénéfice de sinistre puisque c'est à la victime que l'indemnité est destinée.

La garantie de la faute lourde, admise par la loi sur les accidents du travail a été encore consacrée par une loi du 29 décembre 1905 (modifiant la loi du 21 avril 1898) qui a créé une caisse de prévoyance au profit de ceux qui exercent une profession maritime. Cette caisse, alimentée par la taxe des propriétaires de navires et par la cotisation des participants est pour ces derniers une véritable société de secours mutuel. Elle est au regard des propriétaires ou armateurs, un véritable assureur.

La loi du 21 avril 1898 les garantissait seulement contre la responsabilité des accidents causés par leur fait non intentionnel ou leur faute légère dont les participants à la caisse auraient été les victimes. (Article 11, alinéa I).

Depuis la loi du 29 décembre 1905, les armateurs ou propriétaires de navires ne répondent plus des accidents causés par leur faute lourde, l'article 11, (alinéa 2), décide en effet, qu'ils ne répondent de la faute personnelle, intentionnelle ou inexcusable, que sous déduction des indemnités et pensions dues par

la Caisse de prévoyance. Il y a là une solution, qui peut paraître exceptionnelle et d'autant plus exceptionnelle qu'en matière maritime les dommages causés par le fait et la faute des propriétaires ne sont pas à la charge de l'assureur (20).

Cette solution se justifie par des considérations pratiques dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer, mais que nous devons tout au moins signaler. Le législateur a pensé qu'il serait injuste de faire supporter au propriétaire du navire toute la responsabilité des risques inhérents à la profession maritime, ces risques étant trop nombreux et trop graves et, ne pouvant être évités, malgré toutes les précautions.

Le législateur a pensé également que l'extension de la garantie de la caisse aux fautes lourdes ne pouvait entraîner de fâcheuses conséquences puisque le propriétaire n'a pas intérêt à commettre de telles fautes.

Le projet de loi français de 1904, sur le contrat d'assurance disposait cependant dans son article 20 que l'assureur ne répondrait pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou d'une faute lourde de l'assureur.

Le projet, déposé à la Chambre des Députés au mois de mars 1920, contenait une disposition analogue ; il parlait seulement de faute inexcusable au lieu de parler de faute lourde (21).

(20) Article 351 du Code de commerce.

(21) Article 18 de ce projet « Toutefois l'assureur ne répond pas nonobstant toute convention contraire, des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou *inexcusable* de l'assuré. Journal officiel 1920, p. 410.

Les législations étrangères les plus récentes ont admis, nous l'avons vu, l'assurance de la faute lourde. La loi suisse, dans son article 14 décide que l'assureur peut réduire sa prestation en proportion de la gravité de la faute. Les articles 152 et 181 de la loi allemande de 1908, admettent intégralement l'assurance de la faute lourde dans les assurances de responsabilité.

L'Association française des assurances sociales (22) a proposé d'étendre la garantie des assurances responsabilité aux conséquences de la faute lourde.

La faute lourde ne supposant pas l'intention, ne peut être assimilée au dol, elle doit être considérée comme un risque subjectif. Sans distinguer entre les différentes branches d'assurances, l'assurance de cette faute nous apparaît comme parfaitement valable. Nous formons le vœu que le législateur français adopte une solution analogue à celle du projet du nouveau code de commerce italien (23). C'est d'ailleurs, une proposition semblable qu'a faite à la chambre M. Saillard dans le rapport qu'il a présenté le 26 octobre 1922, au nom de la commission d'assurances et de prévoyance sociales : « S'il est juste de se montrer sévère dans un intérêt social en écartant de l'assurance la faute intentionnelle assimilable au dol, il importe de ne pas aller plus loin en introdui-

(22) Article 85 de ce projet : « Par dérogation à l'article 17, l'assureur de responsabilité garantit les conséquences de la faute lourde de l'assuré sauf convention contraire. »

(23) Article 580 « L'assureur répondra des fautes de l'assuré ou du bénéficiaire et des préposés de celui-ci, à l'exception du dol. »

sant dans cette exclusion d'autres catégories de fautes d'une appréciation souvent difficile et qui ouvriraient pour les assureurs de mauvaise foi une trop large porte à la chicane ».

SECTION III

L'assurance peut-elle garantir les conséquences pénales de nos fautes ?

L'assuré en commettant une faute qui a produit le sinistre, peut avoir violé la loi pénale ; il sera condamné à une peine. L'assurance qui répare les conséquences civiles de nos fautes, peut-elle étendre sa garantie aux conséquences pénales de ces mêmes fautes ? La compagnie d'assurances devra-t-elle supporter la peine encourue par l'assuré ?

Il n'est pas possible de concevoir une compagnie d'assurances exécutant la peine de l'assuré. Si l'on ne peut concevoir l'assurance des peines corporelles et privatives de droits ou de liberté, on pourrait très bien admettre la garantie par l'assurance, des peines qui atteignent le condamné dans ses biens comme par exemple l'amende et la confiscation.

Nous nous occuperons seulement ici de la question de l'assurance des amendes et en particulier des amendes fiscales. Conformément aux résultats de notre étude, il semblerait naturel de dire que l'assurance doit garantir les peines qui atteignent le condamné dans ses biens, lorsque ces peines ont été prononcées à la suite d'une infraction non intentionnelle de l'assuré à la loi pénale, c'est-à-dire à la suite

d'une contravention ou d'un délit contravention, ainsi appelé parce que frappé d'une peine correctionnelle bien que la faute commise ne suppose pas l'intention.

Le crime ou délit supposant chez son auteur l'intention coupable et l'intention détruisant le risque, on ne saurait admettre l'assurance des amendes prononcées à la suite d'un crime ou d'un délit.

Ce raisonnement serait valable si l'on ne tenait pas compte du caractère pénal de l'amende et de la fonction de la peine.

La peine est prononcée pour que le coupable expie la faute qu'il a commise ; c'est le coupable et lui seul qui doit la supporter, nul autre que lui ne peut la subir. Le principe de la personnalité des peines s'oppose à ce qu'une compagnie d'assurances paye les amendes de ses assurés. La peine a aussi pour fonction de défendre et de protéger la société contre les atteintes de ses membres, elle agit pour empêcher la reproduction de délits semblables, ce but ne serait pas atteint si l'assureur payait les amendes des assurés. L'amende doit donc rester à la charge de l'assuré, il serait contraire à l'ordre social que les compagnies les garantissent. Aussi, la plupart des polices d'assurance stipulent que l'amende qui constitue une pénalité et non une réparation n'est pas à la charge des compagnies.

Il est plus délicat de se prononcer pour les amendes fiscales qui ont à la fois un caractère civil et pénal. Les amendes prononcées pour contravention aux lois sur les douanes, contributions indirectes et oc-

trois sont prononcées par les tribunaux répressifs. L'amende fiscale n'a-t-elle pas pour but de réparer le dommage causé au fisc ? Mais n'est-elle prononcée aussi pour empêcher que l'on commette de nouvelles infractions ?

L'article 20 (titre 13) des lois des 6-22 août 1791, rendait les propriétaires de marchandises civilement responsables du fait de leurs facteurs, agents, serviteurs et domestiques en ce qui concerne, les droits, confiscations, manques et dépens ; n'y a-t-il pas là, une atteinte au principe de la personnalité de la peine ou plutôt ne faut-il pas voir dans ces amendes des dommages intérêts envers le fisc.

La jurisprudence a reconnu à ces amendes un caractère mixte, à la fois pénal et civil. C'est ainsi, que l'administration a le droit de transiger sur les amendes fiscales (24) que la règle du non cumul des peines ne leur est pas appliquée et que la loi du 26 mars 1891 qui permet d'accorder le sursis à l'exécution d'une peine ne leur est pas non plus applicable (25) C'est donc que ces amendes ne sont pas seulement des peines, mais qu'elles sont encore des réparations civiles du dommage causé à l'Etat.

Suivant qu'on les considérera comme des peines ou comme des réparations, on refusera d'admettre ou au contraire on admettra que l'assurance puisse

(24) Cassation, 17 février 1898, Pandectes françaises 1898-1-300 : « Attendu que le droit de transiger reconnu au profit de l'administration imprime à ces pénalités un caractère d'amende et de réparation civile. »

(25) Cassation, 10 décembre 1891, Sirey 1891-1-118.

les garantir. Selon nous, ces amendes, si prononcées que soit leur caractère de réparation civile, sont avant tout des peines ; elles doivent, par conséquent, frapper le coupable, lui seul doit les subir. Parce que l'amende *fiscale est une peine, elle ne peut pas être assurée* (26).

(26) « L'amende doit rester à la charge de l'assuré. On ne peut absoudre le coupable d'une peine que la loi juge utile au maintien de l'ordre public ». Boutaud, Des clauses de non responsabilité et de l'assurance des fautes, p. 128. En ce sens. Hettier, Des assurances terrestres, Paris 1867.

CHAPITRE V

LES AVANTAGES ET LES INCONVENIENTS PRATIQUES DE L'ASSURANCE DES FAUTES DANS NOTRE EXPLICATION

Il ne suffit pas, quand on étudie une institution, d'en rechercher la nature juridique et de la justifier par des arguments de droit, il faut encore la mettre en présence des faits et montrer quelle est son utilité pratique et son rôle social.

Nous allons consacrer le dernier chapitre de ce travail à l'étude des avantages et des inconvénients de l'assurance des fautes et, à l'indication des moyens qui permettent de pallier à ces inconvénients.

C'est par des raisons pratiques, on s'en souvient que dès le début du xix^e siècle, les tribunaux validèrent l'assurance de la faute. Les auteurs qui admettaient encore timidement l'assurance de la faute se rangèrent à cette opinion.

Dès 1828, GRÜN et JOLIAT (1) pouvaient écrire :
« Les assurances contre l'incendie présentent des avantages certains pour les individus et les familles, elles ne contiennent aucun principe dangereux et si la perversité abuse des bienfaits de ces contrats, l'impunité même ne peut lui assurer les fruits d'un crime

(1) Traité des assurances terrestres page 9.

dont les menaces de la loi et les précautions des assureurs empêchent de fréquents retours ».

La protection d'un contrat d'assurance contre l'incendie serait bien illusoire si elle ne s'étendait pas au sinistre dû au fait ou à la faute de l'assuré. Les causes les plus fréquentes des incendies sont les imprudences ou les négligences des personnes qui habitent les maisons incendiées. Une compagnie d'assurances qui ne garantirait pas de tels risques offrirait une garantie bien insuffisante, le plus souvent même inefficace. A quoi servirait-il de s'assurer contre l'incendie si l'assurance ne mettait pas l'assuré à l'abri de ces fautes qui peuvent échapper à l'homme le plus attentif et qui, comme telles, peuvent être considérées comme de véritables risques.

Il en est de même dans toutes les autres branches d'assurances. Il y a peu de risques, en effet, qui dépendent exclusivement du hasard ; la plupart sont soumis à l'action de l'assuré. C'est pourquoi l'assureur ne doit pas seulement tenir compte du risque en soi, il faut qu'à côté de l'élément objectif du risque, de la probabilité mathématique de la réalisation de ce risque (2), il tienne compte de la faute de l'assuré, c'est-à-dire de l'action de l'assuré sur cette réalisation. Ce n'est qu'à cette seule condition que l'assureur aura une notion exacte du risque qu'il prend en charge.

Les assurances de responsabilité n'ont de raison d'être que par la garantie qu'elles procurent contre les conséquences des fautes. Le besoin s'en est fait sentir tout d'abord pour décharger le locataire de la

(2) Ancey, Théorie et pratique des opérations d'assurances.

responsabilité qui pesait sur lui au cas d'incendie de l'immeuble qu'il habitait (assurance du risque locatif), pour le protéger contre le recours des voisins. Elle s'est étendue ensuite aux accidents causés aux tiers par les voitures et à la responsabilité des accidents quels qu'ils soient.

A notre époque les progrès du machinisme, le développement des affaires et des grandes entreprises entraînent des responsabilités parfois très lourdes qui risquent de paralyser l'activité de l'homme. Tout individu qui agit peut causer un dommage à autrui dans l'exercice de son activité. Le développement des responsabilités devait entraîner nécessairement un développement de l'assurance. S'il ne se sentait pas assuré, l'homme serait entravé bien souvent même arrêté dans l'exercice de son activité. S'ils n'avaient pas été protégés par l'assurance, peu d'industriels auraient monté de grandes entreprises, effrayés par la perspective des responsabilités qui pesaient sur eux (3).

Dès le XVIII^e siècle, VALIN signalait déjà cet avantage de l'assurance quand il écrivait : « Le contrat d'assurance maritime est si favorable que sans son secours le commerce par mer ne saurait se soutenir. » L'assurance, facilite les entreprises hardies, contribue au développement et à l'extension de l'activité

(3) Ce n'est pas tant que nous ne voulons pas agir, que ce n'est que nous ne tenons pas à ce qu'on nous impute les effets de l'action. »

E. Faguet, L'horreur des responsabilités (Etudes contemporaines, Paris 1911) page 190.

et par là est une institution utile, bienfaisante, et même un élément essentiel, indispensable de l'organisme économique (4).

L'assurance des fautes a encore l'avantage de faire œuvre de solidarité, elle répartit les risques et par là les rend moins lourds et plus faciles à supporter. Enfin, l'assurance de la faute, et c'est là son principal avantage fait œuvre de réparation. Lorsque le sinistre a eu lieu, elle soustrait l'assuré à la ruine et assure, par là à la victime réparation du dommage qui lui a été causé. L'idée de réparation est à la base de l'article 1382. Celui qui cause un dommage à autrui doit le réparer ; peu importe à la victime que ce dommage soit réparé par l'auteur responsable ou par un tiers, ce qui lui importe surtout, c'est qu'il soit intégralement réparé. La victime obtiendra certainement réparation parce qu'elle aura en face d'elle une compagnie d'assurances généralement solvable.

Quels que soient les avantages pratiques de l'assurance des fautes, il ne faut cependant pas se laisser éblouir par eux et méconnaître les inconvénients (5). Il est incontestable qu'une personne assurée prendra moins de précautions, ne se montrera pas aussi diligente, qu'une personne non assurée (6).

(4) F. Gros. L'assurance, son sens historique et social, Paris 1920.

(5) A. Mangin. L'assurance offre-t-elle plus d'avantages que d'inconvénients ? dans l'*Economiste français* 10 juillet 1886 p. 60.

La philosophie de l'assurance, *Economiste français* 27 octobre 1883, page 506.

(6) Voir sur ce point, Leroy Beaulieu, Traité théorique et

L'assurance de la faute si elle n'est pas un encouragement à la négligence ou à l'incurie peut tout au moins les favoriser. C'est pour cette raison que les jurisconsultes de l'ancien droit tels que VALIN, EME-RIGON, POTHIER, et même des auteurs du XIX^e siècle refusèrent d'en reconnaître la validité. L'assurance diminue l'intérêt à la conservation de la chose assurée dans les assurances réparation et, rend moins prudent celui qui est assuré contre sa responsabilité. C'est là, un inconvénient grave, surtout lorsque par son fait, l'assuré porte atteinte à l'intégrité physique d'une personne. De COURCY, grand partisan de l'assurance reconnaissant la gravité de cet inconvénient, pouvait écrire : « Le grief propre que j'articule contre l'institution des assurances, l'infirmité spéciale que je lui reconnais est de supprimer l'intérêt à la conservation de la chose, par là de favoriser les incuries et de multiplier les accidents. » Il est certain que l'établissement des assurances n'a pas diminué le nombre des sinistres, il l'a plutôt augmenté.

En 1823, des incendies désolèrent certaines régions de la France (7). Le ministre de la Justice effrayé par ces incendies adressa une circulaire aux procureurs généraux pour leur demander de requérir la peine de mort contre les personnes incendiaires de leur propriété (8). La circulaire imputait à l'établisse-

pratique d'économie politique, tome IV, 4^e édition, pages 318 et 319.

(7) Les départements de l'Aisne, de la Somme et de l'Oise.

(8) Voir : Grün et Joliat. De l'influence de l'assurance sur les incendies volontaires, dans leur *Journal des assurances* année 1831, page 17.

ment des assurances le développement des incendies; en réalité, les incendies avaient atteint surtout des propriétés non assurées ou des propriétés estimées à leur valeur réelle. On a dit aussi, que l'assurance contre les accidents de travail avait eu pour résultat d'augmenter le nombre des accidents et on a invoqué pour appuyer cette assertion les statistiques. Cette progression ne doit pas être attribuée seulement à l'assurance de la faute, elle résulte surtout de ce que les déclarations d'accidents sont de plus en plus fréquentes, depuis la loi de 1898 (9).

Il ne faut cependant pas exagérer l'importance de l'objection et penser que l'assurance de la faute doive nécessairement entraîner avec elle une augmentation des sinistres ou des accidents.

L'assurance n'a pas pour effet de changer la nature humaine ; il y a des gens honnêtes et des gens mal-honnêtes ; peut-on penser que l'assurance aura pour effet de transformer les premiers ? Les gens prudents et diligents continueront à agir, après avoir contracté une assurance, comme ils agissaient auparavant. D'ailleurs quel intérêt peut avoir un assuré à commettre une faute ? S'il s'agit d'assurance réparation, le contrat étant un contrat d'indemnité l'assuré ne recevra pas une indemnité supérieure à la perte qu'il a éprouvée, son patrimoine ne sera pas appauvri, il ne sera pas non plus augmenté. S'agit-il d'assurance

(9) Dans le même sens, Boutaud. Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes, p. 476. Voir aussi : Ancey, Les assurances de responsabilités, p. 142 et suiv.

responsabilité, l'assuré n'a pas davantage intérêt à commettre des fautes puisque l'indemnité qui lui sera payée par la compagnie d'assurances profitera à la victime seulement. Malgré l'assurance, certains gardent même un intérêt évident à ne pas commettre des fautes, certains commerçants, des transporteurs, par exemple, des notaires, des avoués, des médecins, doivent se montrer très diligents dans l'exercice de leur profession s'ils ne veulent pas se porter préjudice à eux-mêmes et voir diminuer leur clientèle.

S'il est vrai que l'assurance de la faute peut diminuer l'intérêt à la conservation, il n'est pas exact de dire qu'elle crée un intérêt à la perte. Celui qui commet une faute s'expose bien souvent aux rigueurs de la loi pénale et peut tomber sous l'application de textes du droit commun. Peut-être, serait-il désirable qu'on introduise dans notre code pénal, une disposition destinée à punir l'assuré malhonnête qui cause lui-même intentionnellement le sinistre. On pourrait par exemple, appliquer à l'assuré qui vole ainsi son assureur, les peines de l'escroquerie. Plusieurs législations ont fait de la fraude en matière d'assurance un délit spécial. L'article 265 du Code pénal allemand, dispose que « celui qui en vue de commettre
« une tromperie aura mis le feu à un objet assuré
« contre l'incendie ou, aura dans la même intention
« fait échouer ou couler un navire, ou bateau assuré
« ... sera puni de la réclusion, pendant dix ans au
« plus et en outre d'une amende de cinquante à deux mille thalers ».

Dans notre législation, l'assuré malhonnête ne peut

être puni qu'en vertu de dispositions générales. L'incendie volontaire causé par le propriétaire à sa propre chose tombe sous le coup de la loi pénale, depuis la loi du 13 mai 1863. Avant cette loi, le cas n'étant pas prévu par le code pénal, la jurisprudence décidait que le propriétaire pouvait mettre le feu à sa chose, puisqu'il avait le « jus abutendi ». Avec le développement des assurances, la répression de l'incendie causé par le propriétaire à sa propre chose devenait nécessaire ; aussi depuis la loi de 1863 (article 434 du Code pénal) ce propriétaire sera puni de travaux forcés à temps ou de la réclusion, si l'incendie a causé préjudice à autrui, dans l'espèce qui nous occupe, à la compagnie d'assurances.

Les assurés qui commettent des fautes, peuvent être poursuivis pour homicide et blessures par imprudence. Les articles 319 et 320 du Code pénal punissent d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende de 50 à 600 francs l'homicide par imprudence et les simples blessures d'un emprisonnement de 10 jours à deux mois ou d'une amende de 16 à 100 francs.

L'application de ces textes du droit pénal est déjà suffisante pour que les assurés évitent de commettre des fautes. « Va-t-on de gaieté de cœur, écrivait PARDESSUS (10) s'exposer aux rigueurs de la loi pénale, parce qu'on se sent assuré. »

D'autres règles permettent encore de prévenir les sinistres causés par la faute de l'assuré. Il

(10) Consultation rédigée en 1844.

n'est pas permis, on le sait, d'assurer des choses à la conservation desquelles on n'a pas d'intérêt. Une telle assurance serait une véritable gageure, elle favoriserait les fautes de l'assuré. De plus, le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité, il répare la perte subie, il n'a pas pour effet d'améliorer la situation de l'assuré. Il est à craindre cependant que par l'exagération frauduleuse des valeurs assurées, on ne tourne cette règle. L'exagération des valeurs assurées faite dans l'espoir de réaliser un gain, un bénéfice du fait du sinistre entraîne la nullité relative du contrat. Cette nullité qui ne peut être invoquée que par l'assureur fait perdre à l'assuré le droit de demander une indemnité.

Un dernier moyen enfin pour combattre les inconvénients de l'assurance de la faute consiste dans l'assurance partielle. Pour obliger les assurés à être plus prudents et plus diligents, pour qu'ils aient intérêt à la conservation de la chose, l'assurance ne devrait garantir qu'une partie du dommage ; l'autre partie resterait à la charge de l'assuré. On comprend l'intérêt qu'aurait ce dernier à ne pas commettre de fautes et même à les éviter. Ce procédé n'est pas nouveau ; l'ordonnance de Colbert de 1681, l'appliquait déjà aux assurances maritimes en laissant aux assurés le risque du dixième des effets qu'ils avaient chargés (11). Ce système est adopté de nos jours pour les assurances de responsabilité des notaires, des

(11) Article 18, livre III, titre 6. Voir de Courey. *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1885 p. 653 — Les Assurances p. 51.

avoués, des huissiers. Le quart du dommage devra être réparé par l'assuré coupable ; la jurisprudence a déclaré nulle l'assurance contractée par un officier ministériel pour se faire assurer ce quart (12).

Si une telle assurance était permise, la clause de la police qui met à la charge de l'assuré une partie du dommage, deviendrait lettre morte et le but de protection qu'elle poursuit ne serait pas atteint.

M. CAPITANT (13) serait partisan d'un pareil système pour les assurances contre la responsabilité des accidents causés par les voitures automobile. Ce serait un moyen de restreindre le nombre trop considérable des accidents de cette sorte.

Nous proposons d'étendre ce procédé à toutes les assurances, assurances de responsabilité, comme assurances réparation, au cas où la faute commise par l'assuré aura été reconnue « grave » par les tribunaux.

Obligés de supporter une partie du dommage, les assurés éviteraient de commettre des fautes et se monteraient plus diligents. Ce serait là un avantage pour les compagnies d'assurances, puisque le nombre des sinistres diminuerait. Ce serait aussi un avantage précieux pour la victime qui obtiendrait,

(12) Montpellier, 12 mars 1912, Dalloz 1912-2-249, note Dupuich « La clause d'une assurance de responsabilité suivant laquelle l'assuré devra supporter personnellement le quart des indemnités et condamnations par lui encourues a pour effet de lui interdire de s'assurer pour ce quart à une autre compagnie.

(13) La responsabilité des accidents causés par les automobiles, Gazette Dalloz 1923, p. 77-80.

dans tous les cas, même au cas de faute grave, réparation du préjudice par elle subi.

On a cependant critiqué ce système, comme dangereux. La victime a-t-on dit, au lieu de recevoir la totalité des dommages intérêts à laquelle elle a droit, n'en recevra qu'une partie et au cas d'insolvabilité de l'assuré c'est elle qui sera lésée et supportera en réalité les conséquences de la faute de l'assuré. Pour pallier à cet inconvénient, M. CAPITANT propose avec raison de faire verser le total de l'indemnité à la victime par la compagnie d'assurances et d'accorder à cette dernière un recours contre son assuré (14).

Les inconvénients de l'assurance de la faute nous paraissent moins dangereux qu'on s'est plu à les montrer. Le procédé de l'assurance partielle, au cas de faute grave, serait un moyen efficace pour les supprimer. Aussi, en raison de ses avantages nombreux au point de vue économique et social, l'assurance des fautes doit être élargie. Ce n'est pas à une époque de merveilleuses découvertes et de progrès scientifiques qu'il faut défendre aux esprits hardis d'en faire les applications pratiques.

« L'assurance des fautes doit triompher d'un étroit préjugé, d'un point de vue exclusif qui s'effraye d'un inconvénient possible et méconnaît des avantages constants et nombreux » (15).

(14) Gazette Dalloz, 1923 p. 79.

(15) Ph. Dupin dans la consultation rédigée par Pardessus page 36.

CONCLUSION

L'assurance de la faute nous apparaît comme une institution juridiquement valable.

Son développement constant depuis le milieu du XIX^e siècle, n'a fait que se précipiter dans ces dernières années. Il a été cependant entravé par la jurisprudence qui, en assimilant l'assurance de la faute à la convention de non responsabilité, a refusé d'admettre la garantie de la faute lourde.

Par un curieux retour des choses, l'assurance des fautes fort critiquée lors de son apparition, ne l'est guère plus aujourd'hui, tandis que la clause de non responsabilité est l'objet des plus vives attaques. Cela tient, nous l'avons constaté, à la différence de nature des deux conventions. L'assurance ne *supprime pas la responsabilité*, elle la transforme ; *elle répare* de plus tous les dommages causés par l'assuré. Elle est donc socialement et économiquement moins dangereuse que la clause de non responsabilité.

Si la jurisprudence a toujours assimilé ces deux conventions, peut-être est-ce pour n'avoir pas posé sur son terrain véritable, le problème de l'assurance de la faute.

En recherchant la solution, au point de vue de la *notion d'assurance*, c'est-à-dire des éléments de validité de l'assurance, nous avons montré que la *faute de l'assuré constituait un risque* et pouvait,

en conséquence, être valablement garantie par un assureur.

La nature de l'assurance de la faute une fois déterminée, nous avons essayé de tracer les limites de cette assurance. Le dol, supposant l'intention, ne peut faire l'objet d'une assurance, car il supprime l'aléa du contrat, l'élément *d'incertitude du risque*. La faute lourde, au contraire, laisse subsister le risque ; elle est parfaitement assurable.

Nos solutions dépassent celles de la Cour de Cassation et des projets de loi français sur le contrat d'assurance de 1904 et 1920, qui rejettent l'assurance de la faute lourde (1) ; mais elles cadrent avec les termes du dernier projet présenté à la Chambre le 26 octobre 1922, par M. SAILLARD, au nom de la Commission d'assurances et de prévoyance sociales. Cette commission propose de n'exclure de la garantie de l'assurance que la faute intentionnelle — et de rédiger ainsi l'article 18 : « Les pertes et dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur. Toutefois, l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle de l'assuré. »

Des législateurs étrangers, qui se sont inspirés des nécessités nouvelles de la pratique et ont compris le rôle de l'assurance, ont consacré depuis plusieurs années déjà, des dispositions semblables (2).

(1) Article 20 du projet de 1904. Art. 18 du projet de 1920.

(2) Article 14 de la loi suisse du 2 avril 1908. — Par. 152 et 181 de la loi allemande du 30 mai 1908.

Et en effet, si les hommes s'assurent, ce n'est pas en général pour favoriser leur négligence ou leur incurie, c'est pour se protéger contre des éventualités fâcheuses dans leurs conséquences, par *besoin de sécurité* pour leur personne et pour leurs biens.

Aussi, il nous paraît légitime et naturel d'étendre la garantie de l'assurance à toutes les fautes de l'assuré, à l'exception des fautes intentionnelles. C'est dans ces conditions seulement qu'à une époque où les responsabilités deviennent plus lourdes et les risques de la vie chaque jour plus nombreux, l'assurance sera une institution bienfaisante et présentera une utilité sociale.

Nous libérant de la crainte, elle nous permettra d'exercer librement notre pleine activité, tout en respectant l'exercice légitime de l'activité d'autrui.

Vu : *Le Doyen,*
H. BERTHELEMY

Vu : *Le Président de la thèse.*
J. HEMARD

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL

TABLE DES MATIERES

BIBLIOGRAPHIE.	5
INTRODUCTION. — Comment se pose le problème de l'assurance des fautes ?	13
I. — La faute et le risque	13
II. — Les application pratiques de l'assurance des fautes.	22
III. — Etendu du problème. — Limites de cette étude.	30
PREMIERE PARTIE. — L'évolution de l'assurance des fautes en France et à l'étranger.	37
CHAPITRE PREMIER. — L'assurance des fautes avant le Code de commerce de 1807	38
<i>Section I.</i> — La prohibition dans l'ancien droit.	38
<i>Section II.</i> — Le Code civil et le contrat d'assurance.	43
CHAPITRE II. — L'assurance des fautes dans le Code de commerce	45
<i>Section I.</i> — L'assurance de la faute personnelle de l'assuré.	46
<i>Section II.</i> — L'assurance de la faute des préposés de l'assuré	49
CHAPITRE III. — L'évolution de la jurisprudence française.	54
<i>Section I.</i> — Etude de la Jurisprudence depuis le Code de commerce jusqu'à l'arrêt de 1876	55
1. — La jurisprudence jusqu'en 1850. — Introduction du principe de validité de l'assurance de la faute	55
2. — La Jurisprudence de 1850 à 1876	66
<i>Section II.</i> — La Jurisprudence de 1876 à nos jours. — L'extension de l'assurance de la faute à la fin du XIX ^e et au XX ^e siècles	75
1. — Détermination de la faute lourde d'après les arrêts rendus de 1876 à 1900.	76

2. — L'assurance de la faute des préposés.	83
3. — La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et la Jurisprudence relative à l'assurance de la faute.....	87
4. — La Jurisprudence relative à l'assurance de la faute au XX ^e siècle. — Développement des assurances de responsabilité.	94
L'exclusion de la faute lourde.....	95
L'infraction aux lois et aux règlements..	96
Les assurances de responsabilité et la Jurisprudence depuis 1900.....	100
CHAPITRE IV. — L'assurance des fautes et les législations étrangères.	105
Loi belge, p. 105. — Loi italienne, p. 108.	
Législations diverses, p. 110, 111, 112, 113.	
Législation anglo-américaine, p. 113. — Loi suisse, p. 115. — Loi allemande, p. 118.	
DEUXIEME PARTIE. — Essai d'une explication juridique de l'assurance des fautes. (Nature et caractères de cette assurance, ses limites).	121
CHAPITRE PREMIER. — L'assurance des fautes et la clause de non responsabilité.....	123
Section I. — La clause de non responsabilité et la Jurisprudence.	126
Section II. — Assimilation de la clause de non responsabilité et de l'assurance de la faute. Critiqué de cette assimilation.....	138 141
CHAPITRE II. — La faute et le contrat d'assurance	148
Section I. — L'étendue de la faute.....	151
Section II. — Application de la théorie des fautes au contrat d'assurance.....	158
CHAPITRE III. — La faute en matière d'assurance constitue-t-elle un risque ?.....	166
Section I. — Comment peut-on envisager la faute comme un risque. (Validité de l'assurance de la faute au point de vue de la notion d'assurance.	168
Section II. — Le contrat d'assurance de la faute est un contrat valable au point de vue des textes. (Validité de l'assurance de la faute au point de vue du contrat d'assurance).	186

<i>Section III.</i> — Application de la théorie de la faute envisagée comme un risque.....	191
I. — L'assurance de la faute des préposés	191
II. — L'assurance de la faute des person- nes morales.	193
CHAPITRE IV. — Quelles limites faut-il attribuer à l'assurance des fautes ?.....	200
<i>Section I.</i> — Le dol est-il assurable ?.....	202
<i>Section II.</i> — La faute lourde est-elle assurable ?	205
<i>Section III.</i> — L'assurance peut-elle garantir les conséquences pénales de nos fautes ?...	217
CHAPITRE V. — Les avantages et les inconvé- nients pratiques de l'assurance des fautes dans notre explication.	221
CONCLUSIONS.	232

